

773
25j.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGON"

**EFICACIA
JURIDICA DE LAS
REFORMAS AL ARTICULO 20
DE LA CONSTITUCION POLITICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

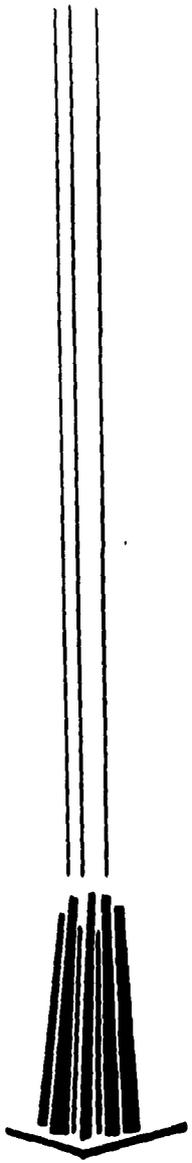
**QUE PARA
OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

**MA. ELENA DESIRE LEOS
CARDENAS**

ASESOR: LIC. EN DERECHO RODOLFO HERNANDEZ GARCIA

MEXICO 1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mi esposo:

Efraín quién se distingue por su responsabilidad su ejemplo, inspira mis actos, guía mis esfuerzos y me mantiene perseverante en el cumplimiento de mis metas.

Como muestra de amor a lo que me haz brindado y me sigues otorgando gracias.

A mis hijos: Efraín y Luis
quienes por su existencia y cariño me impulsan a seguir adelante.

A mi madre;
Evangelina Cárdenas como un modesto tributo a su amor y entereza e la vida.

A mi querido padre:

José Leos.

**Como un modesto tributo a su amor y
cuyo recuerdo me impulso a realizar
este trabajo.**

A mis hermanos:

**Que siempre los tuve a todos en mi
pensamiento gracias por su apoyo.**

**A todos mis amigos y compañeros
por su amistad**

A mi Asesor:

**Rodolfo Hernández García por su
orientación y ayuda para la formación
de este trabajo.**

A mis maestros:

**Quienes en las diversas etapas de mi
vida y gracias a su ejemplo y sabios
consejos me brindaron su orientación
y enseñanzas.**

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES GENERALES

A. Origen y Evolución del artículo 20 de la Constitución Política de la República Mexicana.....	4
B. Texto en vigor del artículo 20 de la Constitución Política de la República Mexicana.....	20
C. Definición de la garantía individual.....	35
D. Definiciones de garantías de la Libertad, Seguridad Jurídica, Audiencia y Legalidad.	
1. Definición de Garantía de Libertad.....	39
2. Definición de Garantía de Seguridad Jurídica.....	45
3. Definición de Garantía de Audiencia.....	50
4. Definición de Garantía de Legalidad.....	57
E. Definición de la Eficacia a las reformas del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...	62

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DE LAS REFORMAS AL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

A. Proceso Jurídico Ejecutivo Congressional para reformar a la Constitución Federal de la República Mexicana.....	65
B. Las figuras jurídicas que conforman a la reforma del artículo 20 de la Constitución Federal.....	73
C. Garantías Individuales contenidas en el artículo 20 de la Constitución Federal.....	102
1. Garantía de la Libertad.....	102
2. Garantía de Acciones arbitrarias de la autoridad.....	104
3. Garantía de Audiencia.....	107
4. Garantía de Defensa.....	111
5. Garantía de Equidad.....	115
D. Importancia de la Reforma del artículo 20 de la Constitución Federal.....	118
E. Las condiciones sociales que requieren aplicación a la reforma del artículo 20 de la Constitución Federal en la Sociedad Mexicana.....	122

CAPITULO III

ESTUDIO A LAS REFORMAS DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

A. Las modalidades de las reformas al artículo 20 de la Constitución Federal.....	127
1. Fracción I.	127
2. Fracción II.	139

3. Fracción III.....	141
4. Fracción IV.....	142
5. Fracción VIII.....	144
6. Fracción IX.....	146
7. Penúltimo párrafo de la Fracción X.....	150
a) Garantía Probatoria.....	151
b) Garantía de Información.....	153
c) Garantía de Defensa.....	155
d) Garantía de Libertad Caucional e Impedimento de presiones para Declarar.....	156
8. Derechos de la víctima.....	157
a) Asesoría Jurídica.....	157
b) Se le satisfaga la reparación del daño.....	158
c) La coadyuvancia con el Ministerio Público.....	160
d) La atención médica de urgencia.....	160
e) Los demás que señalen las leyes.....	161
B. Objetos de las reformas.....	162
C. Efectos Jurídicos y sociales que se persiguen con la reforma en cuanto al:	
1. Denunciante.....	164
2. Querellante.....	167
3. Denunciado o presunto responsable.....	167
4. Representante social.....	169
5. Organo Jurisdiccional.....	173
CONCLUSIONES.....	179
BIBLIOGRAFIA.....	184

INTRODUCCION

Nuestra Constitución reconoce respeta y garantiza la -
dinámica de la personalidad humana por lo tanto pretende dar -
seguridad jurídica respetando los derechos humanos y las garan-
tías individuales de los mexicanos.

En el proceso penal es donde la justicia debe ser más
pronta en virtud de la jerarquía de los valores que se debaten
como son: La vida, la libertad y el honor. La Carta Magna en
relación a la libertad que es lo maspreciado para el hombre -
después de la vida, se ha preocupado por protegerla y entre las
instituciones que ha previsto para favorecerla, se haya la li-
bertad provisional bajo caución, por lo que la prisión preventi-
va tiene por objeto evitar una posible evasión de la justicia.

En cuanto al artículo 20 Constitucional objeto de nues-
tro estudio y sus reformas dada la trascendencia que tiene la -
libertad caucional esa frontera nueva que viene a sustituir al
término medio aritmético de 5 años es de importancia capital -
para toda la justicia penal.

En otras palabras se refiere al cambio esencial de los

requisitos de procedencia de la libertad caucional, la prohibición de la tortura e incommunicación así como su sanción penal, pretendiendo garantizarle una defensa adecuada, la adición a la fracción X del Artículo 20 de la Constitución Federal Mexicana respecto a los derechos que tiene el inculpado cumpliéndose estos en la averiguación previa y sobre todo se alude a los derechos que corresponden a las víctimas contemplando a ésta como protagonista del hecho delictuoso.

Aunque en realidad cuando haya un conflicto siempre prevalecerá el del inculpado sobre el de la víctima, por ser aquel un presunto inocente.

La obra se le ha dividido en 3 capítulos para su estudio.

En el Capítulo I contiene el origen y evolución que a tenido el artículo 20 desde el precepto original de 1917 hasta la reforma de 1993, contemplando las garantías que tiene derecho un inculpado durante el proceso penal, así como el análisis del texto vigente y la definición de la eficacia jurídica de estas reformas dando así el título de esta tesis.

El Capítulo II trata de la naturaleza de estas reformas señalando el proceso jurídico para reformar la Constitución, como también las figuras jurídicas que conforman este artículo.

Considerando la importancia de las garantías que en -- todo proceso tiene un inculgado como son la garantía de libertad, acciones arbitrarias a la autoridad, la de audiencia, defensa y equidad.

En el siguiente inciso se habla de algo trascendental como es la importancia de las condiciones sociales para aplicar estas reformas.

Concluyendo en el Capítulo III en donde se indican las modalidades, objetos y los efectos jurídicos y sociales que se persiguen con la reforma en cuanto al: Denunciante, Querellante, Denunciado, Representante Social y Organo Jurisdiccional.

Finalmente establecemos las conclusiones que se desprenden de lo investigado en esta tesis.

CAPITULO I

ANTECEDENTES GENERALES

A. ORIGEN Y EVOLUCION DEL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA MEXICANA.

Los antecedentes mexicanos de nuestras garantías individuales las estudiaremos a través de las tres etapas fundamentales en que suele dividirse su historia a saber: Prehispánica, Colonial e Independiente.

1. Epoca Prehispánica.

En la época precolombina los pueblos que habitaron el territorio que comprende actualmente la República Mexicana ninguna institución puede considerarse como un antecedente de las garantías individuales.

Bien es cierto que en algunos pueblos existían consejos de ancianos y sacerdotes que aconsejaban al jefe supremo en las cuestiones trascendentales para la vida pública; también es verdad, que éste no estaba obligado a acatar las opiniones en que dicha función consultora le manifestaba. Tales circunstancias nos inducen a creer que en los regímenes políticos y sociales primitivos el gobernado no era titular de ningún derecho frente al gobernante, resultando aventurado tratar de descubrir

en ellos algún precedente de nuestras actuales garantías individuales. Sin embargo no podemos negar que los pueblos que vivieron en el territorio nacional antes de la conquista, no haya - habido algún derecho consuetudinario, pues existía entre ellos un conjunto de prácticas que regulaban las relaciones propiamente civiles entre los miembros de la comunidad que fijaban cierta penalidad para hechos considerados como delictuosos, quedando - la observancia de tales prácticas al criterio o arbitrio del jefe supremo, a quien en la administración de justicia ayudaban - diversos funcionarios en cuya actuación, algunos historiadores - entre ellos Francisco Pimentel, Alfredo Chavero, Vicente Riva - Palacio y José María Vigil, estiman encontrar un régimen de protección al gobernado. (1)

2. Epoca Colonial.

En la Nueva España el derecho colonial se integró con - el derecho español propiamente dicho, porque si bien las Leyes - de Indias y sus supletorias las Leyes de Castilla, son protectoras en alto grado, el absolutismo del régimen español impedía - totalmente la fructificación de un sistema de derechos públicos subjetivos que pudieran hacernos pensar en la existencia de garantías constitucionales.

(1) Ignacio Burgos Orihuela. Las Garantías Individuales, Onceava Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1978. p. 112.

Al fin de la vida colonial, España sufre una transformación política que abarca a la figura de su soberano, intenta imitar al menos en su normatividad jurídica, el régimen constitucional francés derivado de su movimiento revolucionario. Así surge la Constitución de Cádiz de 1812 y es como en ésta se consagran disposiciones fundatorias de garantías de carácter constitucional y la mayor trascendencia de este documento en lo que toca a nuestro régimen jurídico es el de ser fuente de inspiración de algunas de las disposiciones constitucionales que han llegado hasta nuestros días.

Con el movimiento insurgente iniciado en septiembre de 1810 por Miguel Hidalgo y Costilla, posteriormente por Don José María Morelos y Pavón, quien continúa la lucha emancipadora, pretendió hacerla culminar en una verdadera organización constitucional y es como se forma una especie de asamblea constituyente que el 22 de octubre de 1814 expide un trascendental documento jurídico político llamado Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocida comunmente con el nombre de Constitución de Apatzingán, por haber sido en esa población donde se sancionó.

Pero no lo consideramos propiamente un antecedente legislativo de las garantías constitucionales que nos rigen, porque como es sabido nunca entró en vigor en México independiente. Pe

ro en él ya existe un catálogo de esas garantías. (2)

De entre su articulado debemos destacar el numeral 24 -- que a la letra dice:

"La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consisten en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas". (3)

Como está concebido dicho artículo podemos concluir que la Constitución de Apatzingán refutaba a los derechos del hombre o garantías individuales como elementos insuperables por el poder público, por ende el documento constitucional que comentamos estima que los derechos del hombre son superiores a toda organización social, cuyo gobierno en ejercicio del poder público, debe considerarlos intangibles, pues su protección es la única finalidad del Estado.

3. Época Independiente.

La primera Carta Magna que rige al México independiente

(2) Juventivo V. Castro, Lecciones de Garantías y Amparo, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1978 p. 10.

(3) Ibidem p. 13-14.

es la Constitución Federal de 4 de octubre de 1824, bajo el título de Reglas Generales a que se sujetará en todos los Estados y Territorios de la Federación, la administración de Justicia, se comprenden diferentes garantías de seguridad jurídica en favor del gobernado, tales como la prohibición de penas, confiscación de bienes; la aplicación retroactiva de las leyes, la abolición de las torturas y la legalidad para los actos de detención y de registro de casas, papeles encontrándose en los art. 145 - 156 de la mencionada Constitución.

La segunda Constitución que rige a nuestro país, es conocida como las Siete Leyes Constitucionales de 30 de diciembre de 1836 la cual dió fin al sistema Federal que se establecía en la Ley Federal de 1824, creando ahora el régimen centralista. Este documento sí enumera en forma especial algunas garantías individuales mejor elaboradas, pero mencionándoles como derechos del mexicano. (4)

En la Ley Primera, artículo 2, se enumeran estos derechos:

(4) Juventino V. Castro, ob. cit. p. 15.

1. Fracción I, la prohibición de apresarse sin mandamiento de juez competente.
 2. Fracción II, la detención por más de tres días por autoridad política sin poner a disposición de la autoridad judicial al detenido;
 3. Fracción III, la privación de la propiedad.
 4. Fracción IV, los cateos legales;
 5. Fracción V, el juzgamiento y sentencia por tribunales que no se hayan establecido según la Constitución e aplicando leyes dictadas con posterioridad al hecho.
- (5)

La Ley tercera y quinta ordenan providencias generales sobre la administración de justicia en lo civil y en lo criminal, normas para el procesamiento y para la aplicación de penas, que en nuestra Constitución vigente aparecen como garantías individuales. (6)

El siguiente documento constitucional de carácter fundamental, es la llamada Acta de Reforma de 1847, que introduce al

(5) Juventino V. Castro, ob. cit. p. 15.

(6) Ibidem p. 17.

gunas reformas las más importantes fueron las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad, en favor de todos.

La verdadera novedad del Acta de Reforma de 1847 no es una precisión de las garantías constitucionales, sino una enumeración de alto nivel de ellas. Pero no produciría ningún resultado concreto si no se crea al mismo tiempo un instrumento práctico y efectivo para que sean respetadas. De ahí la importancia de este documento creado por Mariano Otero. (7)

La Constitución de 1857 implanta el liberalismo e individualismo como regimenes de relaciones entre el Estado y sus miembros pues ésta es el reflejo de las doctrinas imperantes de la época de su promulgación, sobre todo de la influencia francesa en que el individuo y sus derechos serán lo primordial como objeto único de las instituciones sociales. Como en su artículo primero dice:

"El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución". (8)

(7) *Ibidem* p. 18.

(8) Ignacio Burgoa, *ob. cit.*, p. 120.

Por lo tanto los derechos del hombre no solo son el -- objeto de las instituciones jurídicas, sino su base misma.

Continuando nuestro avance cronológico, La Ley Federal actual se aparta de la doctrina individualista, pues a diferencia de la del 57, no considera a los derechos del hombre como la base y objeto de las instituciones sociales, sino que los - refuta como un conjunto de garantías individuales que el Estado concede y otorga a los gobernados.

Nuestra Carta Magna en 1917 hace figurar a los derechos del hombre como exclusivo contenido de los fines estatales, con siderando que el pueblo constituido políticamente en Estado es el único depositario del poder soberano, en su artículo prime-- ro, expresa que las garantías son instituidas o creadas por el orden jurídico constitucional que textualmente dice:

"En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

Nuestra actual Ley Fundamental se basa en la teoría -- Rousseauiana en la cual las garantías de que pueden gozar los - individuos frente al poder público son otorgadas a éstos por la

propia sociedad, única titular de la Soberanía. (9) Podemos -- señalar que nuestra Constitución consigna además, las llamadas garantías sociales, o sea un conjunto de derechos otorgados a determinadas clases sociales. Estos derechos están consagrados en los artículos 27 y 123 Constitucionales, preceptos que cristalizan las aspiraciones revolucionarias consistentes en resolver en beneficio de las masas, el problema obrero y agrario.(10)

De manera global hemos abarcado el surgimiento y reconocimiento de nuestras garantías individuales.

4. A continuación tratamos en especial el artículo 20.

El proyecto de Constitución de Venustiano Carranza constituía un catálogo muy completo respecto a las garantías de la persona sujeta a un proceso penal, y fué motivo de una amplia discusión en el Congreso Constituyente que lo aprobó con algunas modificaciones, expresándose en sus diez fracciones, un conjunto sobresaliente de formas protectoras de carácter procesal tendientes a evitar la consumación de injusticias en el proceso penal. Este artículo ha sido modificado en tres ocasiones, las dos primeras en la fracción I, el 2 de diciembre de 1948 y la segunda el 14 de enero de 1985, posteriormente la reforma del 3 de septiembre de 1993 objeto de éste trabajo.

(10) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigésima Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. p. 20.

4.1 Constitución Federal de 1917 artículo 20.

Fracción I

"En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado - las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, sera puesto en libertad bajo fianza de diez mil pesos según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le imputa, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, y otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla".

En esta fracción el constituyente de Querétaro estableció como presupuestos de esta medida cautelar, la duración de la pena que correspondía al delito que se imputaba al inculcado, el precepto original estableció como base para el otorgamiento de la citada libertad, que el delito no mereciera ser sancionado con una pena mayor de cinco años de prisión. El monto de la caución no podía exceder de los diez mil pesos.

4.2 Artículo 20 reforma 2 de diciembre de 1948.

Fracción I

"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado -

siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta - sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute siempre que dicho delito merezca ser - castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

"En ningún caso la fianza o caución será mayor de - - \$250,000 a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico a cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado".

Con esta reforma el citado precepto adoptó el criterio de que la materia de la sanción tuviere como base una pena cuyo término medio aritmético no excediera los cinco años de prisión. Se fijó como máximo del monto de la garantía la suma de doscientos cincuenta mil pesos de esa época, pero en el caso de delito

que representare para su autor, un beneficio económico o causare a la víctima un daño patrimonial, la caución debería ser cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado. (11)

4.3 Artículo 20 modificaciones del 14 de enero 1985.

Fracción I

ARTICULO 20. "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, o disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la

(11) Eduardo Andrade Sánchez. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Colección Popular. Ciudad de México, Serie Textos Jurídicos. Edición Única. México 1990. p. 87.

percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la Autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales usados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, basta rá que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores". (12)

El nuevo texto tiene fundamentalmente la innovación en el modo de fijar su monto que va a ser preciado en relación -

(12) Ibidim p. 88.

con el salario mínimo del lugar donde fué cometido el delito. La caución puede consistir en el depósito de una cantidad de dinero o el establecimiento de una hipoteca sobre un establecimiento de un bien inmueble, también la garantía prendaria que consiste en depositar un objeto cuyo valor se constituye en fórmula de aseguramiento.

En los delitos con efectos económicos en los que el autor obtiene un beneficio o causa un daño patrimonial se prevé la aplicación de una regla distinta en cuanto al límite de la caución pues de no ser así ésta podrá resultar significativamente menor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causados. Por eso se indica que en este caso, siempre que el delito sea intencional, el monto de la caución será por lo menos tres veces mayor que los beneficios o los daños y perjuicios producidos. Se dá un tratamiento diferente en los casos de delitos cometidos por imprudencia o preterintencionalmente. Estos son los que rebasan el efecto que se propuso el autor sin el concurso de su voluntad pues se considera que será demasiado severo aplicar el mismo criterio de triplicar los efectos económicos y por eso se establece que bastará con que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales.

El poder obtener la libertad provisional bajo caución consiste en conceder el goce de la libertad, mediante el otorga

miento de una garantía económica. Esta reforma establece objetivamente los casos en que puede otorgarse este beneficio que son aquellos en que el término de la pena establece no sea mayor a cinco años. (13)

4.4 Artículo 20 reformas del 3 de septiembre de 1993.

Fracción I

Como antecedentes de esta reforma y considerando excesivamente formalista el criterio básico del promedio de cinco años de prisión incluyendo las modalidades de reforma de 1985 para establecer la libertad caucional, se realizaron reformas a los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y Distrital publicada el 8 de enero de 1991, con apoyo en un anteproyecto elaborado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos que con ligeros cambios se transformó en iniciativa presidencial la que fue aprobada por mayoría substancial de los integrantes del Congreso de la Unión, en las modificaciones introducidas en los artículos 399 y 556 de los citados códigos, se dispuso que podrá otorgarse la media cautelar a los inculpados no obstante que la pena del delito que se le imputara excediera del límite del promedio de cinco años de prisión, salvo que se tratara de aquellos que expresamente se excluyeran del citado beneficio. (14)

(13) Sergio García Ramírez. Criminalia. Academia Mexicana de Ciencias Penales, Editorial Porrúa, S. A. - México, Enero Abril 1994 No. I p. 163.

(14) Ibidim.

En estas reformas legales de 1991 se encuentra el gárramen de las constitucionales de septiembre de 1993, ya que los citados preceptos en su texto vigente con posterioridad a 1991, exigían como requisitos para el otorgamiento de la medida cautelar que se garantizará la reparación del daño; que la conducta del solicitante no constituyera un grave peligro social; que no existiera riesgo fundado de que se pudiera sustraer a la justicia y que el indiciado no fuese reincidente o delincuente habitual.

Con los citados cambios introducidos en 1993, el artículo 20 Fracción I, de la Carta Federal, la libertad caucional puede otorgarse con base, ya no en el promedio medio aritmético de la pena imputada al acusado, ahora con la exigencia del aseguramiento de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele y no se trate de delitos en los que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

B. Texto en vigor del Artículo 20 de la Constitución -
Política de la República Mexicana.

Una vez hecha la referencia a la evolución histórica -
de manera general al artículo en estudio, así como a las refor -
mas a la que ha sido sometida hasta nuestros días, pasaremos al
texto que nos rige actualmente.

A continuación haremos una transcripción del artículo
20 analizando cada una de las reformas, y comentándolas por - -
fracciones.

"En todo proceso de orden penal tendrá el inculcado -
las siguientes garantías:

Fracción I.

Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otor -
garle la libertad provisional bajo caución siempre y
cuando se garantice el monto estimado de la repara -
ción del daño y de las sanciones pecuniarias, que en
su caso puede imponerse al inculcado y no se trate de
delitos en que por su gravedad la ley expresamente -
prohiba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser

asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso".

Se aprecia claramente la sustitución de la expresión - juicio de orden criminal por la de proceso de orden penal y el empleo del término inculpado en lugar del acusado. Ello tiene por objeto definir correctamente la etapa procesal íntegra que se desarrolla ante el juez y no solamente la fase final en que se precisa la acusación y se dicta la sentencia. (15)

Las reformas realizadas a esta fracción amplía la garantía para que todo inculpado pueda gozar de la libertad caucional, en mayor medida que la que se contempla con el texto anterior - en el cual regía la regla media aritmética. Es imperativo para el juzgador otorgar aquellas siempre y cuando el inculpado la solicite, garantice el monto estimado de la reparación del daño

(15) Eduardo Andrade Sánchez, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Quinta Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Procuraduría General de la República, México, 1994, p. 91.

y de las sanciones pecuniarias que en su caso pueden imponérsele, salvo que se trate de delitos que, por su gravedad, la ley prohíba obtener tal beneficio.

La Ley secundaria defina qué delitos deben ser contemplados para no obtener la libertad caucional que a continuación enumeramos:

Homicidio por culpa grave, traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, piratería, genocidio, evasión de - presos, ataque a las vías de comunicación, uso ilícito de instalaciones aéreas, contra la salud - en los artículos y párrafos expresamente señalados, corrupción de menores, violación, asalto en carreteras y caminos, homicidio, secuestro, robo calificado, extorsión, introducción clandestina de armas, tortura, tráfico de indocumentados y por último, lavado de dinero.

En cuanto al monto y la forma de caución, en este sentido, el juez, en circunstancias que la propia ley secundaria - podrá disminuir el monto de la caución inicial o, en su caso, - por los propios acontecimientos que se den dentro del proceso, hagan factible tal disminución.

También se otorga facultad al legislador para decretar la revocación de la libertad caucional, cuando el procesado - incumple en forma grave con las obligaciones que la propia ley

secundaria señale, lo anterior con el fin de conciliar el interés de la libertad con el carácter público del proceso penal.

Fracción II.

"No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la Ley Penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos, sin la asistencia de su defensor - carcerará de todo valor probatorio".

Aquí se señala que ningún inculcado podrá ser obligado a declarar eliminándose la expresión "en su contra", a fin de evitar que la autoridad trate de menoscabar dicha garantía bajo protesta de que sólo hasta conocer el contenido de la declaración se podrá definir si es autoincriminatorio o no.

Esta forma establece la prohibición de incomunicar, intimidar o torturar al inculcado, por lo que la ley secundaria contempla sanciones penales para autoridades que, por sí o por terceros realicen dichos actos.

Se precisa que toda confesión rendida ante el Ministerio Público o el juez, pero sin la presencia de su defensor, que puede ser, según la fracción IX: un abogado, una persona de con

fianza o un defensor de oficio, carecerá de todo valor probatorio. Por lo que de ésta manera se buscó favorecer otros medios distintos de prueba al de la confesión. La Constitución presume que cualquier confesión hecha en circunstancias diferentes a las señaladas, ha sido obtenida en contra de la voluntad de su autor. (16)

Fracción III.

"Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación a fin de que conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, - rindiendo a ese acto su declaración preparatoria".

Esta fracción no sufre ninguna reforma prevé que el inculpado deberá de conocer dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación quién lo acusa y el hecho punible. Este plazo debe entenderse dentro de las setenta y dos horas - que es el tiempo en el cual debe resolverse la situación jurídica de un acusado.

(16) Eduardo Andrade, ob. cit. p. 95.

Fracción IV.

"Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra".

El objeto de esta reforma es lograr una agilización en todos los procedimientos penales, estipulándose que los careos serán efectuados siempre por solicitud del inculcado y en presencia del juez, lo cual evitará el retraso de los juicios.

Así mismo se suprime el mandato de que los testigos se hallen presentes en el lugar del juicio, con el criterio de que toda vez que la carga de la prueba sobre la responsabilidad del inculcado recae en el Ministerio Público, dependerá de éste y no de una circunstancia fortuita, al llevar las pruebas de cargo al proceso.

Aquí la reforma de 1993 introdujo una variante en la institución del careo, y queda como medio probatorio sujeto a la voluntad del inculcado, sólo podrá realizarse cuando él lo solicite.

Fracción V.

"Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca

ca, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite - siempre que se encuentren en el lugar del proceso".

En esta fracción se garantiza que se recibirán los testimonios de quienes puedan declarar a favor del acusado - así como las demás pruebas que éste ofrezca. Por supuesto que éstas se deberán ajustar a los principios generales en materia probatorie. En este punto la ley procesal ordinaria fija las normas aplicables al respecto, pero éstas deberán reconocer un tiempo prudente para que las pruebas puedan ser efectivamente recibidas y ayudar el acusado para que comparezcan aquellos cuyo testimonio ha solicitado. De esta disposición se faculta a la autoridad para presentar incluso, mediante el empleo de la fuerza pública a los testigos solicitados.

Fracción VI,

"Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos - del lugar y partido en que se cometiere el delito, - siempre que éste pueda ser castigado con una pena ma-

por de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación".

Esta fracción no presenta ninguna reforma, pero en la primera parte se ordena la publicidad de la audiencia correspondiente. El resto de la fracción menciona la posibilidad de que la resolución final puede hacerla un juez o por un jurado de ciudadanos, éste último sistema es obligatorio para los delitos cometidos por medio de la prensa, para los ejecutados contra el orden público y para los delitos contra la seguridad exterior o interior de la nación. La tradición jurídica mexicana se ha inclinado por el sistema profesional de justicia y el jurado popular es una institución de excepción.

Fracción VII.

"Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso".

Esta fracción tampoco sufre ninguna reforma, los elementos procesales serán del conocimiento del acusado.

Fracción VIII.

"Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de -
delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de pri-
sión y antes de un año si la pena excediera de ese - -
tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defen-
sa";

Esta fracción vincula el principio que la justicia debe ser expedita, contemplando los plazos en que debe concluir un - proceso penal en los delitos cuya pena, no sea mayor de dos - - años, deberán concluirse entendiéndose en su primera instancia - en menos de cuatro meses. Si la pena máxima es mayor a los dos años el juicio deberá concluir en menos de un año. Como ya mencionamos el derecho de plazo para que llegue a dictar sentencia esta subordinado al derecho de defensa del procesado, es decir, que los términos constitucionales se deben tener a favor y nunca en perjuicio, dándole la oportunidad que la ley le concede para acreditar su inocencia.

Fracción IX.

"Desde el inicio de su proceso será informado de loa -

derechos que en su favor consigna esta Constitución, y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza.

Si no quiere o no pueda nombrar un defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio.

También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera".

El objetivo que persigue esta fracción es garantizar el derecho a una defensa adecuada. La defensa del inculpado podrá realizarse desde el inicio del proceso por sí, por abogado o por una persona de la confianza de aquél. Una defensa adecuada consiste básicamente en las siguientes actuaciones; la aportación oportuna de pruebas idóneas, la promoción de los medios de impugnación frente a los actos de autoridad que afectan los intereses legítimos de la defensa, la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto y la utilización de todos los beneficios que la legislación procesal esta--

blece para la defensa a fin de evitar los riesgos de un error judicial, la reforma emplea un término de abogado, para incorporar en este concepto, a las personas que en los términos de la ley estén autorizadas para abogar, es decir, para actuar por otros en la causa penal. (17)

Fracción X.

"En ningún caso, podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley del delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará al tiempo de la detención".

(17) Criminología Academia Mexicana de Ciencias Penales. ob. cit. p. 185.

En este párrafo se prohíbe por cualquier concepto el prolongamiento de la prisión o detención de una persona que por adeudos de cualquier naturaleza, además que se acredite a la pena de prisión todo el tiempo en que la persona haya estado detenida, aunqu fuere en calidad de prisión preventiva y no de pena.

Fracción X Penúltimo Párrafo.

"Las garantías previstas en las fracciones VI, VII y IX, también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, lo previsto en la fracción I y II, no estará sujeto a condición alguna".

Es decir deben sujetarse a limitaciones a fin de que no se entorpezca la facultad investigadora del Ministerio Público, recordando en la etapa indagatoria éste es una autoridad encargada de perseguir a los delincuentes y reunir pruebas. Por tal razón es adecuado que no todo el contenido de esta deba ser conocido por el indiciado, de otra manera podrá quizá facilitarse la realización de acciones contrarias a la ley.

Es importante señalar que la igualdad entre el Ministerio Público y la Defensa, es propia del proceso ante el juez, pero durante la investigación el Ministerio Público es la autoridad cuya limitante es la ley pero ni el indiciado ni la defensa son contrapartes, por ello la averiguación previa puede quedar sujeta a limitaciones. (18) En cambio las garantías relativas a la libertad caucional, y el impedimento de presiones para declarar, tiene pleno alcance también durante la averiguación previa. (19)

Fracción X Ultimo Párrafo.

"En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y los demás que señalen las leyes".

(18) Constitución Comentada ob. cit. p. 96.

(19) Ibidem p. 97 - 98.

Este párrafo se refiere a los derechos de la víctima o el ofendido, tratando de revalorar el papel de ésta, quién sufre directamente las consecuencias de la acción delictiva y tales derechos son:

- a. Recibir asesoría jurídica.
- b. Se le satisfaga la reparación del daño.
- c. Atención médica cuando lo requiera.
- d. Coadyuvancia con el Ministerio Público.

En la frase final del último párrafo permite al legislador ordinario ampliar el catálogo de derechos a las víctimas.

Con esta adición el artículo 20 pretende satisfacer una urgente demanda social, que estima las justificadas protecciones legales en favor de los presuntos responsables que han dejado a la víctima en una posición disminuida.

Concluiremos diciendo que el artículo en estudio desde

su creación formal en 1917, hasta el que se encuentra en nuestros días siempre a sobreprotegido al presunto responsable y ha dejado el interés de la víctima a un lado.

La interrogante sobre los derechos humanos considerando a estos como derechos y libertades que en todos los periodos de la historia el hombre se ha esforzado en conquistar, nuevamente con esta última reforma se dejan aún lado estos derechos. Esta opinión la desarrollaremos y ampliaremos en el siguiente capítulo.

C. DEFINICION DE GARANTIA INDIVIDUAL.

En razón de que las garantías individuales son de capital importancia para la elaboración de esta investigación, por tal motivo es necesario exponer su significado porque precisamente el conocimiento de estas nos llevará al estudio del artículo 20.

La palabra "Garantía" proviene del término anglosajón "warranty" que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar. Garantía equivale pues en un sentido amplio a aseguramiento o afianzamiento. - Jurídicamente el vocable y el concepto garantía se originaron en el Derecho Privado. (20)

Según el diccionario de Derecho Garantía significa. - - Seguramente el cumplimiento de una obligación mediante la afectación de cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario. (21)

Al hablar sobre las garantías individuales diremos:

(20) Rafael Piña Vara. Diccionario de Derecho, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1978. p. 226.

(21) Ignacio Burgoa. Las Garantías Individuales. Nóvena Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1976. p. 110.

"Son las llamadas garantías constitucionales o también mencionadas como garantías individuales, derechos de hombre, derechos fundamentales, derecho público subjetivo o derechos del gobernado."(22)

"Las garantías individuales son derechos del hombre, son derechos naturales inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas que el Estado debe reconocer, respetar y proteger mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas con su propia y natural vocación individual y social."(23)

La garantía individual es una relación jurídica que se da entre el gobernado como persona física o moral por un lado, y las autoridades estatales y el Estado por otro.

Las anteriores definiciones nos dan la base para asegurar que las garantías individuales igualan a las personas frente a la ley, de ahí que nuestra Constitución reconoce, respeta

(22) Ignacio Burgos Orihuela, ob. cit., p. 127.

(23) V. Castro, ob. cit., p. 128.

y garantiza la dinámica de la persona humana.

Los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos gobernados por un lado y Estado y autoridades por el otro.

Diremos que la garantía individual es la medida más o menos amplia en que la norma constitucional protege el derecho humano de que se trate.

Nuestra Carta Magna quiso precisar que mientras el derecho humano es una idea general y abstracta, la garantía en su medida, es una idea individualizada y concreta. Lo anterior implicaría que la ley suprema hace caso omiso de los posibles derechos innatos que como tales pudiera tener el hombre. Lo importante para la Constitución es que existe voluntad del Estado de autolimitarse, de asumir la obligación de respeto a las garantías que el propio Estado asegura al individuo.

Y no es exclusivamente en los 29 primeros artículos encontramos garantías individuales, toda vez que la declaración del artículo primero es lo suficientemente amplio a toda ella. También consigna las llamadas garantías sociales que son: el conjunto de derechos inalienables e irrenunciables en favor de las clases económicamente débiles.

D. Definiciones de Garantías de Libertad, Seguridad --
Jurídica, Audiencia y Legalidad.

En virtud, de que en el inciso próximo anterior bajo -
una apreciación general definimos la garantía individual, luego
entonces la premisa que configura el título de este inciso es -
ampliar los conocimientos generales de lo que son las garantías
en todas sus especies, para el desglosamiento de lo anterior -
nuestro juicio empezaremos con:

1. Definición de Garantía de Libertad.

El ser humano nace libre y por lo tanto, su derecho de
vivir libre no es el regalo de alguna autoridad, sino -
una consecuencia lógica de su propia naturaleza humana.

(24) Podemos decir que si el Derecho no partiera del
supuesto de que el hombre es libre, no podría sancio--
nar los actos humanos que contradicen las normas jurídi-
cas, pues sin libertad no hay responsabilidad y sin es-
ta no se justifica la acción pública que sanciona el -
incumplimiento de la norma.

Definiremos las garantías de libertad como una serie de

(24) Ignacio Burgoa, ob. cit. p. 17.

derechos fundamentales de la persona humana que le corresponden a ésta por su esencia y que le resulta necesario para desarrollarse ya sea individual o socialmente.

Las garantías específicas de libertad consagradas en nuestra Carta Magna son:

- a) La libertad de trabajo (artículo 5 Constitucional).
- b) La libertad de expresión de las ideas. (artículo 6 - Constitucional.
- c) Libertad de imprenta (artículo 7 Const.).
- d) Derecho de petición (artículo 8 Const.).
- e) La libertad de reunión y asociación (Artículo 9 Const.).
- f) Libertad de posesión y portación de armas (artículo 10 Const.).
- g) Libertad de tránsito (artículo 11 Const.).
- h) Libertad religiosa (artículo 24 Const.).
- i) Libertad de circulación de correspondencia (artículo 25 Const.).

j) Libre concurrencia (artículo 28 Const.).

Ahora hablemos de libertad Física que es la parte fundamental de las garantías contenidas en el tema de éste trabajo. Encontrando su fundamentación en el artículo 2 Constitucional que consagra el derecho a la libertad personal inherente a todo ser humano al proscribir de manera general, absoluta y permanente, la esclavitud en nuestro país.

Ahora bien, es sabido que la esclavitud es una negación del derecho a la libertad, es el estado o condición de atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos. (25)

La garantía constitucional en defensa de la persona, como ser humano libre no aprehensible como cosa, debe complementarse con lo dispuesto por el artículo 15, según el cual no se autoriza la celebración de tratados, entre otros casos, para la extradición "de aquellos delincuentes del órden común que hayan tenido, en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos".

Puede reconocerse aún en la época moderna la tendencia

(25) Diccionario Jurídico Mexicano, México, UNAM 1983, T. IV. p. 87 - 90.

a reducir o devalorar la libertad material de las personas, en formas menos manifiestas que en el pasado esclavista pero más sutiles razón por la cual el artículo 5º de nuestra Ley Fundamental señala en su párrafo quinto que "el Estado no puede permitir que se lleve a cabo ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona, ya sea por causa de trabajo, de educación, o de acto religioso"... esta disposición garantiza la libertad física de los individuos, los cuales no podrán ser constreñidos a realizar un acto o permitir una sujeción material que no corresponda a su libre voluntad llevar a cabo.

En este mismo apartado cabe agrupar las garantías constitucionales a que se refieren la primera parte del artículo 17, y la fracción X del artículo 20. En efecto, la primera disposición mencionada establece:

"Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil"..

Ante todo podría ocurrirsenos que esta disposición es inútil ante la existencia del tercer párrafo del artículo 14, que prohíbe a los jueces crear penas que no están decretadas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata; y

no hay figuras delictivas por deudas de carácter civil.

En ocasiones esta disposición se ha tenido en mente -- como aplicable a algunas figuras típicas delictivas, como podría ser el caso del fraude específico previsto en la fracción V del artículo 387 del Código Penal para el Distrito Federal, que impone una pérdida de la libertad:

"Al que compra una casa mueble ofreciendo pagar su precio al contado y rehuse después de recibirla, hacer el pago o devolver la casa, si el vendedor le exigiere lo primero dentro de quince días de haber recibido la casa del comprador".

Aparentemente la figura típica que se sanciona es el incumplimiento del adeudo civil, lo que sanciona la disposición penal es el engaño o el aprovechamiento del error que lleva a cabo el comprador con perjuicio para el vendedor y consiguiente beneficio para el primero.

Una extensión de este mismo problema, en el que se afecta la libertad física de una persona por deudas de carácter puramente civil es la que establece la fracción X del Artículo 20 de nuestra Carta Magna que dice:

"En ningún caso podrá prolongarse la prisión o deten-

ción por falta de pago de honorarios de defensores o -- por cualquier otra prestación de dinero por causas de - responsabilidad civil o algún otro motivo análogo".(26)

Habiéndose precisado la posición constitucional que - prohíbe la esclavitud, toca ahora examinar los requisitos y modalidades mediante las cuales sí se autoriza la pérdida de la - libertad física.

Ante todo tenemos que hacer referencia a las disposicio - nes del artículo 16 de nuestra Ley Fundamental en los siguien-- tes términos:

"No podrá librarse ninguna orden de aprehensión sino - por las autoridades judiciales y sin que proceda denun- cia, acusación o querrela de un hecho determinado que - la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que accredi-- ten los elementos que integran el tipo penal y la proba - ble responsabilidad del indiciado".

Estas disposiciones establecen la regla general que - permite legalmente la pérdida de libertad física. Con lo que -

(26) Juventino Castro V. ob. cit. p. 44.

claramente entendamos que ésta orden de aprehensión es hecha - por una autoridad judicial en la que se le atribuye al inculpa- do una responsabilidad penal.

Encontrando a lo anterior una excepción en los casos - de delito flagrante, en la que cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autori- dad inmediata. Cuando se trate de delitos graves en los que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia siempre y cuando no se pueda acudir ante la autoridad judicial por ra- zón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público - podrá bajo su responsabilidad ordenar su detención, fundando - y expresando los indicios que motiven su proceder.

Podemos complementar lo anterior por lo dispuesto en - el artículo 18 constitucional en donde se dispone:

"Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva".

Hasta nuestros días esta prisión preventiva constituye un ataque a la libertad humana pero es considerada una medida - cautelar.

Ahora nos preguntamos cuál es el fundamento de nuestra Constitución al privar de su libertad corporal a los individuos.

En el segundo párrafo del artículo 18 establece:

"Los gobiernos de la federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación social del delincuente".

De la anterior transcripción se priva de la libertad física a una persona, como sanción por la conducta contraria a la solidaridad social que es connatural al ser humano, con el objeto de readaptarla al trabajo y especialmente, utilizándose el trabajo y la educación. (27)

2. DEFINICION DE GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA.

Podrá decirse que reconocidas constitucionalmente las

(27) Juventino V. Castro. ob. cit., p. 55 - 58.

libertades de la persona humana y el orden jurídico que permite su ejercicio sólo queda garantizar el procedimiento.

Para el maestro Ignacio Burgoa Orihuela la garantía de seguridad jurídica son aquellos requisitos, condiciones, elementos y circunstancias cuya observancia sea jurídicamente necesaria, para que un acto de autoridad produzca válidamente la afectación particular en la esfera del gobernado.

Las garantías de seguridad jurídica son las que garantizan el procedimiento a que debe sujetarse los miembros del poder público, para asegurar que las personas serán escuchadas, presentar pruebas que afirmen sus derechos y finalmente manejarán mediante alegaciones que consideren pertinentes, los antecedentes y argumentos que pretenden fundar la invasión de tales libertades y estructuras político - jurídicas. Además plasman los recursos para oponerse a innumerables resoluciones.

Encontrando su fundamento en el artículo 14 Constitucional en el que se encuentran cuatro esenciales garantías de seguridad jurídica que son:

2.1 El principio de la irretroactividad aparece en el -
primer párrafo del artículo 14 de Carga Magna cuando dispone:

"A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

Esta disposición trata el conflicto de leyes en el - -
tiempo, partiendo del supuesto que existan dos leyes una abrogada y otra vigente previendo la misma situación jurídica, disponiéndose que tan sólo puede aplicarse la que está en vigor y no la anterior. Se parte del principio de que las leyes se dictan para regir en el futuro y no para el pasado. En esencia una ley nueva no puede afectar los derechos adquiridos bajo la vigencia de la antigua ley. Respecto a esto la Suprema Corte se ajusta totalmente a los términos literarios del primer párrafo del artículo 14 de nuestra Ley Fundamental como lo señala la -
siguiente jurisprudencia.

"La Constitución Federal de la República consagra el -
principio de la irretroactividad, cuando la aplicación de la ley causa perjuicio a alguna persona, de donde es deducible la afirmación contraria, de que pueden darse

efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio". (28)

2.2 La garantía de audiencia como su nombre lo indica es el derecho que tiene el inculpaado a ser escuchado en audiencia pública, formando parte de la garantía de seguridad jurídica. Tiene su fundamento en el artículo 14 de la Ley Fundamental en su segundo párrafo y el párrafo inicial del artículo 16.

El profesor Alfonso Noriega sostiene que la garantía de audiencia da lugar a tres conceptos formulados en el sentido de que nadie puede ser privado de sus derechos fundamentales, que enumera la disposición es decir, mediante juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y ante los tribunales previamente establecidos. Esta garantía permite a los individuos oponerse a los actos arbitrarios de las autoridades cuando estas los privan de sus derechos, por lo tanto estos pueden defenderse mediante el procedimiento de ser escu-

(28) Jurisprudencia 1917 - 1975 Octava parte p. 283.

chados con todas su consecuencias.

Podemos concluir que la garantía de audiencia en nuestro actual artículo 14 Constitucional, se integra con las cuatro garantías de seguridad necesariamente concurrentes y que son: El juicio previo al acto de privación, que dicho juicio se siga - ante tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observación de las formalidades procesales esenciales; y la - decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio. Formándose la garantía de audiencia mediante la conjunción indispensable de las - cuatro garantías específicas, para evitar que se vulneren los - derechos de los ciudadanos sujetos a cualquier procedimiento, - bien sea administrativo, civil o penal.

2.3 El concepto de legalidad nos señala la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal. Esta garantía presenta la dualidad de dos elementos que son por ende, para - que un hecho constituya un delito, es menester que establezca - una pena para su autor, cuando no exista aquella, el acto u omisión no tiene el carácter de delictivos.

Es decir, para todo delito la ley debe expresamente señalar la penalidad correspondiente. Este principio se encuentra consagrado en el párrafo III del artículo 14 de la Constitu

ción Política de los Estados Unidos Mexicanos que dice:

"En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate".

3. DEFINICION DE GARANTIA DE AUDIENCIA.

El concepto de esta garantía es la defensa de todo gobernado frente a actos del poder público que tienden a privarlo de sus derechos y sus preciados intereses. Tiene su fundamento en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reza:

"Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, de sus posesiones, propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Este párrafo presenta 4 garantías que son:

3.1 A quien se pretenda privar de algunos de los bienes

jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional se siga un juicio.

El juicio de que habla dicho precepto es un medio para privar a alguna persona de cualquier bien jurídico (la vida, la libertad, las propiedades, posesiones o derechos).

Esta garantía se refiere al concepto de juicio y se traduce en un procedimiento en el que se realiza una función jurisdiccional.

3.2 Que el juicio sea ante tribunales previamente establecidos.

La lectura de la garantía de audiencia no sólo es operante frente a los tribunales propiamente dichos, es decir, frente a los órganos jurisdiccionales del Estado que lo sean formal o materialmente hablando, sino en lo tocante a las autoridades administrativas de cualquier tipo que normal o excepcionalmente realicen actos de privación.

La segunda sala de la Suprema Corte a sostenido la siguiente tesis:

"No es exacto que solo las autoridades competentes son constitucionalmente oficiales para privar de sus propie

dades y derechos a los particulares, en los casos en que la ley aplicable así lo prevenga, si bien, el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional exige para ello, juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, es tradicional la interpretación relativa a que los tribunales previamente establecidos no son exclusivamente los judiciales, sino también las autoridades administrativas, a quienes la ley ordinaria confiere competencia para ello, pero esto sí respetando la previa audiencia, la irretroactividad de la ley, las formalidades del procedimiento y la aplicación exacta de la ley". (28)

Esta interpretación tradicional de la vida moderna, sería imposible que el estado cumpliera sus funciones públicas con acierto, prontitud y eficacia, si tuviera siempre que acudir a los tribunales judiciales para hacer efectivas sanciones establecidas en las leyes.

3.3 Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento.

(28) Tesis de Jurisprudencia número 38, Apéndice 1917 - 1985, - Segunda Parte, Primera Sala, p. 103.

Deben observarse o cumplirse las formalidades procesales esenciales que tiene consignada en dos oportunidades que son la defensa y la probatoria.

Entendiéndose por la oportunidad de defensa en distintas formas procesales, tales como las notificaciones, el emplazamiento, el término para contestar o para oponerse a las pretenciones de privación, la contravención a cualquiera de ellas, significan la violación a la formalidad procesal.

La oportunidad probatoria, también se manifiesta en los diferentes elementos del procedimiento, tales como la audiencia o la dilación probatoria, así como en todas las reglas que conciernen al ofrecimiento, rendición o desahogo de pruebas.

3.4 Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

Las leyes deben ser expedidas con anterioridad al hecho. Esta garantía reafirma la contenida en el primer párrafo del artículo 14 que se refiere a la no retroactividad de la ley, es decir que el fallo respectivo se dicte, conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio. (29)

Existen varias excepciones a la garantía de audiencia que a continuación mencionaremos.

La primera excepción la tenemos en el artículo 33 Constitucional que establece que el Ejecutivo Federal tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar a un extranjero del territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo. El extranjero no puede reclamar la garantía de audiencia para que se le escuche en defensa, así sea clara que el propio extranjero no lesiona al país por el hecho de permanecer en él.

Una segunda excepción esta contenida en la fracción XVI del artículo 27 constitucional, cuando establece que los propietarios afectados con resoluciones dotatorias o retributorias de ejidos o aguas dictadas en favor de los pueblos, no tendrán ningún derecho, ni recurso legal ordinario, ni podrán promover

(29) Ignacio Burgoa, ob. cit., p. 589.

el juicio de amparo. (30) Debe tomarse en cuenta que con fecha 12 de febrero de 1947, la fracción XIV del artículo 27 Constitucional fue adicionada por un tercer párrafo, según el cual si se puede promover el juicio de Amparo por los dueños de poseedores de predios agrícolas o ganaderos a los que se hayan expedidos certificados de inafectabilidad, por la privación o afectación agraria ilegales de sus tierras o aguas.

La tercera excepción se encuentra en la siguiente jurisprudencia:

"Tesis 391 En materia de expropiación no rige la garantía de audiencia en el artículo 14 Constitucional porque ese requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la misma carta fundamental".(31)

Cuarta excepción en los términos de la fracción II del artículo 3ro. Constitucional, según la cual la autorización a particulares para impartir educación primaria, secundaria y normal, y la de cualquier tipo o grado destinado a obreros y a campesinos podrá ser negada o revocada, sin que contra tales resoluciones proceda juicio o recurso alguno. (32)

(30) Ibidem p. 64.

(31) Ibidem ob. cit., 583.

(32) Ignacio Burgoa ob. cit., p. 572.

Esto no quiere decir que los actos no sean impunitivos por parte de las autoridades como lo refiere el artículo 36 y 37 de la Ley Federal de Educación en los casos en que se prevee una revocación de autorización otorgada a las autoridades previamente al acto revocatorio, se citará al particular a una audiencia en la que podrá ofrecer pruebas y alegar lo que su derecho convenga con lo cual en cierta manera se suaviza el tratamiento a los interesados en el acto revocatorio. Pero contra la resolución definitiva, posterior a la audiencia debe estarse a la disposición constitucional que anula un reexamen de dicha determinación. (33)

La quinta excepción es en materia tributaria, la Suprema Corte ha establecido que:

"...como el Fisco se encarga de cobrar los impuestos determinados por las leyes para el sostenimiento de las instituciones y de los servicios públicos, es evidente que dicho cobro tiene que hacerse mediante actos ejecutivos y unilaterales que si bien pueden ser sometidos a una revisión posterior a solicitud de los afectados, no pueden quedar paralizados por el requisito de audiencia

(33) Ignacio Burgoa, op. cit., p. 572.

cia previa, porque de esta manera podría llegar el momento en que las instituciones y el orden constitucional desaparecieran por falta de elementos económicos - necesarios para su subsistencia". (34)

Podemos concluir que el momento en que debe otorgarse la garantía de audiencia al igual que otros autores que por economía procesal debería escucharse previamente a una persona antes de que la autoridad decreta una privación de sus derechos, o realice actos que afecten sus garantías individuales, independientemente del otorgamiento de recursos que permitan combatir en vía ordinaria las determinaciones. El artículo 14 de la Constitución Política Mexicana en los términos que hemos estudiado establece obligatoriamente que nadie puede ser privado de sus derechos sino reuniéndose determinados requisitos que constituyen precisamente la audiencia. (35)

4. DEFINICION DE GARANTIA DE LEGALIDAD.

(34) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca Vol. - - XCVIII. Ejecutorias del Plano p. 28 - 44.

(35) Juventino V. Castro. ob. cit. p. 368.

Es la garantía que protege a los individuos mediante la existencia de una legalidad en los procedimientos de las autoridades, su fundamento está en el artículo 14 en sus tres párrafos finales y en el artículo 16 párrafo primero de la Constitución Federal.

Textualmente las disposiciones a que hacemos referencia y que establecen garantías de legalidad son las siguientes:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones ó derechos sino mediante un juicio ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Los derechos protegidos por este precepto fundamental comprende la vida, la libertad, propiedades posesiones y derechos. En relación al juicio se ha entendido por la jurisprudencia en un sentido lato, es decir, más amplio que el del pro-

caso judicial, puesto que abarca también el procedimiento administrativo.

La expresión tribunales previamente establecidos debe entenderse en un sentido amplio, abarca no sólo a los órganos del poder judicial, sino todos aquellos que tengan la facultad de decidir controversias de manera imparcial, como ocurre con algunas autoridades administrativas entre las cuales pueden señalarse los agrerías.

Esta disposición está vinculada en el artículo 13 de la Constitución Federal que prohíbe los llamados tribunales especiales, (aquellos que se han establecido con posterioridad a los hechos o para juzgar a un número determinado de personas y que se conoce con el nombre de tribunales por comisión), es decir aquellos que hayan sido previamente establecidos por leyes expedidas con anterioridad a los hechos que se cuestionen.

Los dos últimos preceptos del artículo 14 se refieren a los requisitos de fondo de las resoluciones judiciales, tanto en materia penal como en los procesos civiles, administrativos

y laborales a través del llamado control de legalidad.

Respecto al proceso penal, el tercer párrafo del artículo 14 prohíbe imponer pena alguna que no esté establecida por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, principio esencial del enjuiciamiento criminal.

En las restantes materias procesales al párrafo cuarto del citado artículo exige que la sentencia definitiva se pronuncie de acuerdo con la letra o su interpretación jurídica y a falta de ésta, debe fundarse en los Principios Generales del Derecho dicha disposición se reitera en el artículo 158 de la Ley de Amparo.

El artículo 16 constitucional es el que imparte mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra y que reza:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento..."

Los bienes jurídicos tutelados por el acto de molestia son: La persona, la familia, el domicilio, los papeles y las posesiones. En este párrafo encontramos que todo acto de moles

tia debe tener fundamentación o motivación de la causa legal - del procedimiento. Entendiéndose por esta los actos que provocan la molestia en la persona, familia, domicilio, papeles o - posesiones de un gobernado, debe tener un acto legal, fundado - y motivado en una ley, es decir en una disposición normativa - impersonal, creadora y reguladora de situaciones abstractas.(36)

La motivación legal implica, que es necesario la adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que va a - surtir sus efectos. En otras palabras son las circunstancias o modalidades del caso específico con las circunstancias o modalidades del caso particular que encuadre dentro del marco general correspondiente establecido por la ley. Esta adecuación constituye una obligación para la autoridad de la que provenga el mencionado acto y cuyo cumplimiento debe precisamente realizarse en el mandato escrito correspondiente en el sentido de que en él - deben adecuarse las razones de aplicabilidad de los preceptos - legales o reglamentarios pertinentes.

(36) Idem 612.

E. DEFINICION DE LA EFICACIA DE LAS REFORMAS DEL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En todo trabajo e investigación de tésis, siempre se tiene un propósito y fin, luego entonces en este estudio también se tiene presente, por lo que más adelante lo precisaremos.

El gobierno federal por conducto de su ejecutivo al promover la iniciativa de reforma al artículo 20 de la Constitución Federal, sin duda alguna tiene como intención lograr la eficacia y cumplimiento pronto y expedito en el área del Derecho Penal y Procesal del mismo.

Así también como cualquier área fundamental promover la eficacia y debida organización de la ley para responder a las necesidades sociales, logrando materializar la dinámica del Derecho por ello mismo se estima mas que el objetivo trazado con la reforma en comento.

Cierto es que por eficacia jurídica de las reformas al artículo 20 se puede entender, que se busca por parte del Gobierno Federal la eficiencia, cuidado y plena organización para el trato y substansación de las causas de materia penal, los cuales requieren sin duda alguno sujeto pasivo y activo, y el

Estado sobre todo la gran posibilidad que se cuenta con recursos monetarios suficientes para poder controlar la delincuencia organizada, y en sí, para favorecer a la aplicación pronta y expedita de la ley.

En suma, en función a esta definición se estima que tiene por objeto lograr, el debido cuidado y organización de la aplicación pronta y expedita de las disposiciones en materia penal y el debido trato al sujeto pasivo, sujeto activo y plena seguridad al Estado. Así el gobierno logrará obtener los recursos monetarios suficientes y cumplimentar la misión de su existencia.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DE LAS REFORMAS AL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Antes de entrar en materia de este capítulo y explicar las partes que lo constituyen nos permitimos tratar la importancia de su Naturaleza Jurídica, ciertamente es imperativo especificar: ¿Qué es la Naturaleza Jurídica? a nuestro juicio se asevera que son los elementos o partes que integran a una institución o figura jurídica determinada. (37)

Efectivamente vienen a ser las partes o circunstancias que le dan debida presencia a cualquier norma legal previa en el Derecho Positivo Mexicano. En suma, la naturaleza jurídica se traduce en saber y dominar todas y cada una de las partes o expresiones que integran a una institución jurídica determinada.

A continuación tratamos de determinar la esencia jurídica de las reformas al artículo 20 de Carta Magna Federal.

(37) Juan Palomar de Miguel, Diccionario para Juristas. Prologuista. Ignacio Burgoa Origuela. Primera Edición. Editorial Mayo. México 1981 p.902.

**A. PROCESO JURIDICO EJECUTIVO CONGRESIONAL PARA REFORMAR
A LA CONSTITUCION FEDERAL DE LA REPUBLICA MEXICANA.**

Para el presente inciso consideramos importante establecer que a lo largo de su historia México ha intentado diversos sistemas de reforma a la Constitución, todos ellos caracterizados por un procedimiento complicado de consumo, que el utilizado para aprobar y modificar a la ley ordinaria. Por lo que haremos una breve reseña histórica de las formas en que ha sido reformada a través del tiempo.

La Carta Magna Federal del 4 de octubre de 1824 en el artículo 166 señaló que exclusivamente las legislaturas locales estaban facultadas para hacer observaciones sobre determinados artículos de ésta, las cuales deberían promover su iniciativa de reformas ante el Congreso, quién solamente podría decidir sobre aquellas observaciones merecedoras de ser consideradas por un segundo Congreso General Ordinario, a quién correspondía aprobarlas definitivamente sin que el Ejecutivo pudiera interponer su veto.

Sin embargo esta Constitución precisaba que las iniciativas de las legislaturas no podrían ser tomadas en consideración sino a partir del año 1830, además se estableció que nunca podrán ser reformados los artículos que contenían la libertad -

e independencia de México, su religión, su forma de gobierno, - la libertad de imprenta y la división de los supremos poderes - de la Federación y de los Estados.

La Constitución centralista de 1836 encomendó al Congreso recibir las iniciativas de reforma constitucional que podían presentar al Poder Ejecutivo, los Diputados y en materias determinadas las juntas departamentales. El Congreso debía - aprobar las reformas bajo el mismo procedimiento de las leyes - ordinarias, incluyendo el veto presidencial, pero era necesaria la sanción a las reformas por el Supremo Poder Conservador.

El Congreso Constituyente de 1856 - 1857 formulo el - planteamiento de que las reformas constitucionales fueran aprobadas por el pueblo. El primer proyecto del artículo 125 proponía que los proyectos de reforma fueran aprobados por un primer Congreso ordinario, por votación de las dos terceras partes de sus miembros presentes. A éste proyecto se le daría una alta difusión en los periódicos, y un segundo Congreso ordinario formularía en definitiva el proyecto de reformas que tendría - que ser sometido al voto del pueblo, sin embargo, el proyecto - fracasó porque el pueblo carente de cultura cívica no comprendía esta apelación popular.

Finalmente el Congreso de 1856 - 1857 aprobó un articu-

lo 127 que se alejaba del modelo francés en el que lo médular era el principio teórico de la soberanía y se aproximó al sistema de la Constitución Norteamericana, que en el fondo pretende resolver la oposición entre los Estados y la Federación en el marco del Estado Federal.

El Congreso Constituyente de 1916 - 1917 no discutió acerca del procedimiento de reforma constitucional y como artículo 135, se adoptó al anterior 127. Debe señalarse que si bien es cierto que el procedimiento de reforma constitucional se asemeja al norteamericano, no es de ninguna manera igual. La similitud se dá en razón de su filosofía federalista exclusivamente, pero no en cuanto a los modos concretos para iniciar y consumir una reforma. (38)

Los efectos de rigidez de los procedimientos de reforma es indudable que en Norteamérica han funcionado, pues en 200 años de vigencia se han aprobado solamente 26 enmiendas formales, mientras que en México en 67 años pasan de 300.

Con esta breve reseña histórica podemos decir que el proceso jurídico congresional encuentra sus fundamentos en el

(38) Felipe Tena Ramírez. Derecho Constitucional Mexicano. Quinta Edición, Porrúa, S. A. México 1978, p. 53 - 62.

artículo 135 constitucional que a la letra dice:

"La presente Constitución puede ser adicionada o reformada para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma se requiere que el Congreso de la Unión, por voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el compute de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas".

Analizando éste texto constitucional, el Constituyente Permanente puede llevar a cabo por vía de adición o reforma cualquiera de las partes de nuestra Ley Federal. (39)

Lo relativo a quién puede iniciar una reforma constitucional en México es cuestión que no se señala expresamente en éste artículo y al no contenerse una excepción expresa, debe aplicarse la regla general del artículo 71 Constitucional en el sentido de que esta facultad compete exclusivamente al Presiden

(39) Ibidem p. 72.

te de la República, a los Diputados y Senadores del Congreso - Federal a las legislaturas locales y la tramitación de la reforma debe realizarse por el Congreso actuando en forma separada y sucesiva y no en asamblea única. (40)

La naturaleza del órgano encargado de reformar a la - Constitución es un órgano nacional en el que concurren en un mismo procedimiento a un órgano federal (Congreso de la Unión) y a órganos de las entidades federativas (Legislaturas Locales), y no podemos decir si es órgano federal o local porque es las dos cosas. (41)

La rigidez del procedimiento de reforma puede observarse desde dos puntos de vista, primero en cuanto a la votación - calificada que se exige en el Congreso para la aprobación de la reforma, que es de las dos terceras partes de los presentes. - Debe considerarse que para aprobar, modificar o derogar una ley ordinaria, el quórum de votación es el de la mayoría de los votos. Por otra parte, la rigidez se demuestra mediante la participación de las legislaturas locales, que por lo menos en su - mayoría deben aprobar la reforma diligenciada por el Congreso -

(40) Constitución Comentada. ob. cit., p. 650.

(41) Ignacio Burgoa Orihuela. Derecho Constitucional Mexicano. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1984 p. 364 - 382.

Federal, lo cual no sucede respecto de cualquier otra ley.

La regla general del artículo 135 sufre una excepción, en que el procedimiento se hace más rígido. Este caso, ocurre en la hipótesis del artículo 73 fracción III, base 7a. que exige la aprobación de las dos terceras partes de las legislaturas locales para erigir un nuevo estado dentro de los límites existentes, si las legislaturas de cuyo territorio se trate no están de acuerdo con las afectaciones, debe tenerse presente que la creación de un nuevo estado implica la reforma el artículo 43 Constitucional que menciona las entidades que son partes integrantes de la federación.

El problema más importante que plantea el artículo 135 es el relativo a los límites de la reforma constitucional. Esta disposición señala que la Constitución puede ser adicionada o reformada, pero no indica expresamente si se puede modificar toda o si hay disposiciones inmodificables. Respecto a esto, el 135 no acepta la posibilidad de una reforma total, basándose en la interpretación de las palabras utilizadas del mismo que manifiesta:

"Para que las reformas o adiciones lleguen a ser parte de la misma";

Esta redacción presupone necesariamente que con las reformas y adiciones sigue existiendo la misma Constitución.

Adicionalmente debe considerarse como lo señala Tena Ramírez, que "adicionar" significa agregar algo a lo ya existente, y reforma significa suprimir el texto de una ley dada, pero sin suprimir la totalidad de la ley, o bien sustituir un texto por otro dentro de la ley existentes. Un ejemplo lo tenemos en que la Comisión Permanente del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de la facultad que le confiere el artículo 135 Constitucional y previa aprobación de las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, así como de la mayoría de las legislaturas de los Estados, declara reformados los artículos 16, 19, 20, 119 y deroga el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial del 3 de septiembre de 1993.

Cabría aclarar si se puede modificar cualquier concepto de la ley fundamental. En este punto la doctrina se ha separado grandemente dividiéndose entre quienes consideran la existencia de limitaciones implícitas al poder revisor de la Constitución y a quienes colocan en el mismo plano al Poder Constituyente y al Poder Revisor en cuanto a sus facultades.

Sobre este particular la Tesis del Maestro Mario de la

Cueva es en el sentido de que el procedimiento de reforma parcial sólo puede concluir en modificaciones concretas pero nunca en principios fundamentales de la Constitución. El Poder Revisor debe detenerse ante los valores ideológicos fundamentales, que contribuyen a la integración del estilo de vida política del pueblo. La alteración de estos valores equivaldría a la modificación esencial de la Constitución. (42)

La facilidad de realizar las reformas en un solo proceso, dentro de un solo ejercicio legislativo, sin consulta anterior ni posterior al pueblo, no solamente significa desvinculación entre el pueblo y los reformadores, sino también permite la prodigalidad de las reformas que hasta la fecha alcanzan un número excesivo.

No parece desacertado conservar el sistema que otorga la función revisora al Congreso de la Unión asociado con las legislaturas de los Estados, por lo que nos unimos al criterio del profesor Tena Ramírez el cual aboga por un sistema análogo al de 1824, que al dar intervención en las reformas a dos Congresos sucesivos (el que examina la reforma y el que la aprueba), permite auscultar la opinión pública a través de la elec-

(42) Felipe Tena Ramírez, Derecho Constitucional Mexicano, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1984, p. 364 - 382.

ción de representantes para el Congreso y las legislativas que van a aprobar la reforma, autoriza a suponer que con el transcurso del tiempo se logre mayor equilibrio y estudio por último dificulta disminuyéndolas por ende, las reformas a la Constitución.

Con lo anterior concluimos que el único procedimiento jurídico para alterar cualquier texto constitucional, es el previsto por el artículo 135.

B. LAS FIGURAS JURIDICAS QUE CONFORMAN A LA REFORMA DEL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

El presente inciso nos conduce a destacar la importancia y trascendencia que tienen las figuras jurídicas que conforman la reforma del artículo en estudio; toda vez que en el presente trabajo de tesis la proposición es la eficacia de estas. Las cuales las analizaremos por fracciones.

Fracción 1. "Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecunarias que en su caso pueda imponerse al inculgado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohiba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberá ser asequible al inculgado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón del proceso".

La figura jurídica que encontramos es la libertad provisional bajo caución, siendo esta la medida precautoria establecida en beneficio del inculpado de concederle la libertad provisional durante el proceso penal garantizándola con una cantidad de dinero.

Así como la detención o prisión preventiva constituyen una medida cautelar que se decreta en el proceso penal, en favor de la seguridad social, la providencia opuesta es la que beneficia al acusado cometido a dicha detención denominada libertad provisional que en el ordenamiento mexicano puede asumir dos modalidades, la calificada como caucional y la que se concede bajo protesta. (43)

Actualmente esta libertad provisional está condicionada cuando no se le impute un delito grave, que se garantice el monto de la reparación y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado. Esto significa que el juez deberá estimar el monto del daño causado, tanto el material como el moral, y para ello podrá auxiliarse de peritos y considerar el nivel máximo de la multa impunible a fin de garantizar que se cubrirá a la víctima la reparación del daño y hará efectiva la sanción en dinero que señale la ley.

(43) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Cuarta Edición. México 1991, p. 1988.

La naturaleza de la caución queda a elección del inculpado, quién al solicitar el beneficio señalará la forma que elige, puede optar entre depósito en efectivo, fianza personal, de un tercero o de empresa autorizada, o hipoteca.

Los códigos procesales regulan de manera minuciosa los requisitos que deben cumplir cada una de las garantías mencionadas (artículo 361 - 366) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 403 - 410 del Código Federal de Procedimientos Penales pero en realidad casi todas estas disposiciones carecen de aplicación en virtud de que la garantía que ha predominado casi de manera exclusiva es la fianza otorgada por una institución autorizada quedando casi en desuso las demás.

La reforma introduce en el segundo párrafo un elemento para fijar la caución del inculpado y señala que el monto y la forma de aquella deberán ser asequibles a éstos. Por lo tanto la procedencia o improcedencia de la libertad caucional dependerá de la gravedad del delito y de la condición económica del inculpado.

La reparación del daño desde su origen significa daño,

deterioro, menoscabo que se provoca en la persona, cosas o valores morales y sociales.

Un principio general de derecho establece que todo aquél que cause daño a otro, tiene obligación de repararlo.

Se discute si solamente es reparable el daño moral que deriva del material (por ejemplo la desfiguración del rostro a raíz de un accidente, que a la vez da lugar a reparación de daño emergente de asistencia médica) o también debe indemnizarse el daño moral puro (por ejemplo una ofensa verbal en público).

La reparación del daño encuentra su fundamento en el artículo 29 del Código Penal que a la letra dice:

"La reparación del daño que debe ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública; pero cuando la reparación de la misma debe exigirse a tercero, - tendrá el carácter de reparación civil, que se tramitará en forma de incidente en el término que fije el Código de Procedimientos Penales".

Esta reparación será fijada por los jueces según el daño que es preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas y atendiendo a la capacidad económica del inculcado.

Por lo que el juez carecerá de efectos de juicio y lo único que tomará en cuenta será el que si es o no asequible al inculpado, en relación a la reparación del daño.

Podemos concluir que nuevamente se cae al proteccionismo del procesado pues no se toma en cuenta la situación en que quede la víctima o sus descendientes, puesto que este puede ser un delincuente reincidente o apresado en el acto mismo de la comisión del delito.

Fracción II. "No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda in-- comunicación, intimidación o tortura. La confesión - rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministe-- rio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;"

Aquí encontramos la figura de la "Confesión" que durante mucho tiempo el Derecho Procesal Penal aceptó como verdad - indiscutible el apotegma "La confesión es la reina de todas las pruebas".

La confesión es una declaración que hace el reo reconociendo la culpabilidad en la comisión de un delito. (44)

(44) Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, Novena Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1978 p. 211.

Desprendiéndose de este concepto dos elementos que son:

- a) Una declaración y;
- b) Que el contenido de ésta implique el reconocimiento de la culpabilidad.

Su importancia en el pasado fué definitiva, es tan antigua como el procedimiento penal mismo. Se remonta a la época de los griegos y de los romanos, sobre todo durante la edad media para obtener la confesión se pensó que era lícito recurrir a cualquier medio incluyendo el tormento. Sin embargo ese carácter predominante ha ido perdiendo actualidad. La confesión del reo es particularmente una manifestación de la personalidad del acusado, un testimonio más sobre los hechos investigados, y como tal sujeto a errores, pasiones e influencias y ocultación del verdadero responsable. (45)

De la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se desprende que la confesión consiste en el reconocimiento que el inculpado hace de su propia responsabilidad. Ahora bien, la responsabilidad no es sino la consecuencia de una

(45) Rafael Pérez Palma, Guía de Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, Editor y Distribuidor Cárdenas, México 1975, p. 160.

de una conducta delictiva anterior y por lo tanto puede suceder que el acusado reconozca su participación en los hechos delictivos y consecuentemente su responsabilidad penal (confesión simple) o bien que admita su intervención en los hechos, pero que niegue su responsabilidad, por la concurrencia de alguna circunstancia eximente de responsabilidad o por otra causa. (confesión calificada).

A continuación mencionaremos algunas jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia.

2.1. CONFESION DEL ACUSADO. Para que produzca los efectos de prueba plena es necesario que se haga acerca de un hecho propio reconociéndolo y aceptándolo, y que esté comprobada la existencia del delito. (46)

2.2 CONFESION CALIFICADA DIVISIBLE. La confesión calificada con circunstancias excluyentes o modificativas de responsabilidad, es divisible si es inverosímil, sin confirmación comprobada o si se encuentra contra dicha por otras pruebas fehacientes, en cuyos casos el sentenciador podrá tener por cierto solo lo que perjudica al inculpado y no lo que le

(46) Jurisprudencia 253, Complicación de fallas de 1917 a 1954. (Apéndice Tomo CXVIII).

beneficia. (47)

2.3 CONFESION COACCIONADA, PRUEBA DE LA. Cuando el con fesante no aporta ninguna prueba para justificar de que fue ob- jeto de violencias por parte de alguno de los órganos del Esta- do, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confe- sión inicial el requisito de espontaneidad a su válidez legal. (48)

2.4 CONFESION. Merece crédito la confesión que rinde - el acusado al ser examinado por primera vez, que las posteriores rectificaciones, especialmente si la primera está corroborada - con otros elementos probatorios, y las otras carecen de base de sustentación, pues estas, por regla general, obedecen a suges- tiones del defensor, para engañar a la justicia y la sentencia que condebe, fundándose en dicha confesión no viola ninguna ga- rantía constitucional. (49)

La fracción II del artículo 20 Constitucional tiende a evitar cualquier acción contraria a la ley dirigida a obtener - confesiones por medio de la violencia, con las reformas de - -

(47) Jurisprudencia Definitiva número 69, apéndice 1917 - 1985, Segunda Parte, Primera Sala, p. 157.

(48) Jurisprudencia Definitiva número 71, apéndice 1917 - 1985, Segunda Parte, Primera Sala, p. 160.

(49) Quinta Epoca Tomo CXXVII p. 196 AP 5 votos.

1993 introdujeron la obligación para el legislador ordinario - de penalizar las prácticas consistentes en incomunicar, intimidar o torturar a los inculpados.

Cabría señalar que el problema de la tortura ya está - en la conciencia nacional, y es debatido por la sociedad, los - partidos políticos de todas las ideologías y en los medios de - comunicación de manera abierta y recurrente. Esto no se daba - hace algunos años, pero ahora ha salido a la luz pública y con esto el Estado ha asumido el compromiso de combatir la inmuni-- dad en cualquiera de sus manifestaciones y enfrentar la tortura por todos los medios políticos y jurídicos a su alcance como la Ley para Prevenir y Sancionar la Tortura del 27 de diciembre - de 1991, la creación y apoyo de la Comisión de Derechos Humanos y ahora el texto constitucional apunta en esta dirección.

A partir de la abolición de la tortura la declaración - del imputado ha dejado de tener valor como prueba de cargo y - solo subsiste como medio de defensa. (50)

La excepción a esta será el caso del indiciado que moti vado por escrúpulos de conciencia, decida libremente confesar -

(50) Criminalia agosto 1992 año LVII No. 2, México - Academia - Mexicana de Ciencias Penales, Editorial Porrúa, S. A. p. 109.

su culpabilidad siempre y cuando esta se realice en presencia - del Ministerio Público o juez, pero estando presente su defen- - sor.

FRACCION III. "Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su - consignación a la justicia, el nombre del acusador y, - la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que co- - nozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda - contestar el cargo, rindiendo en este acto su declara- - ción preparatoria".

Esta fracción consagra el derecho a ser informado de -- la acusación dentro de una serie de condiciones en for- - ma:

- a) En audiencia pública;
- b) De tiempo dentro de las cuarenta y ocho horas si- - guientes a su consignación a la justicia.
- c) De contenido el nombre de su acusador nuestra ley - fundamental amplía el término acusador en forma genérica para designar a cualquiera que imputa a uno algún deli- - to. Entendido así el concepto, incluye al denunciante o querellante, pero también a todas aquellas que con -

carácter de testigos hacen cargos al indiciado; así parece entenderlo los Códigos Procesales Distrital y Federal (artículo 290 fracc. I) que impone al juez la obligación de hacer saber al detenido, el nombre del acusador si lo hubiere y el de los testigos.

Un aspecto interesante de esta fracción especialmente en delitos graves como los relacionados con el narcotráfico, en que la autoridad tiene conocimientos de hechos posiblemente constitutivos de delitos por diversos medios, que pueden incluir las publicaciones periódicas y tienen la obligación de investigarlos constituyen denuncias públicas. En tal caso no hay un denunciante claramente identificado.

La identidad indubitable de un afectado concreto en el proceso penal sólo opera para los delitos de quarella, de modo que en estos últimos sí puede identificarse el querellante, con el acusador del que habla la fracción, pero en los delitos perseguibles del oficio debería entenderse que técnicamente el acusador es el Ministerio Público. (51)

(51) Constitución comentada op. cit., p. 89.

d) la naturaleza y causa de la acusación. Debe entenderse el delito por el cual se le consigno ante la autoridad judicial.

Por causa de la acusación la prueba y las razones que sirven de fundamento para presumir la responsabilidad del imputado. La causa debe ser entendida y tomada como sinónimo de razón o motivo de la acusación, ahora bien, la razón o el motivo de la acusación no es propiamente el delito cometido, como se supone generalmente, sino la presunción que existe de que sea el inculpado el responsable del hecho antisocial que da origen al proceso. (52)

e) Además que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo.

f) Rindiendo en ese acto su declaración preparatoria que es la declaración que la autoridad judicial está

(52) Rafael de Piña Vasa. Diccionario de Derecho, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1978 p. 172.

obligada a tomar al detenido dentro de las cuarenta y ocho horas en que haya sido puesto a su disposición.

(53)

LA FRACCION IV. "Siempre que lo solicite será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra".

La figura jurídica en esta fracción es el careo, este es una diligencia en la que se pone a quienes hayan declarado frente a frente, cara a cara para que discutan entre sí sus respectivas declaraciones. Aquí es un derecho concebido al inculcado para que vea y conozca a las personas que declaran en su contra, para que no se formen artificialmente testimonios en su perjuicio, y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes a su defensa.

En éste careo el único requisito que se solicita es el testimonio condenatorio de alguna persona como se infiere del precepto en cita que a la letra dice:

"Sera careado con quienes depongan en su contra", -

(53) Rafael de Piña Vasa. Diccionario de Derecho. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1978 p. 172.

es decir, el acusado puede hacer preguntas a los testigos que declaren en su contra, siendo esta la finalidad del careo, pero se llevará a cabo siempre y cuando lo solicite en presencia del juez, y le conceda este derecho y puede renunciar al mismo.

Es pertinente mencionar que el careo procesal es una diligencia que consiste en poner cara a cara a dos personas que discrepan en sus declaraciones, para que las sostengan o modifiquen. Este careo exige los siguientes elementos:

- a) Que existan dos declaraciones;
- b) Que esas declaraciones contengan discrepancias en relación de la otra, y
- c) que los autores de las declaraciones sean puestos cara a cara para que se sostengan o modifiquen en dicho.

A diferencia del careo constitucional que es un derecho concedido al inculcado, al lado de éste los códigos procesales penales establecen otro tipo de careos que deberán practicarse cuando exista contradicción en las declaraciones de dos personas. (artículo 225 - 229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

La Suprema Corte ha subrayado la distinción entre ambos tipos de careos diciendo:

"CAREOS. El careo en su aspecto de garantía constitucional, difiere del careo desde el punto de vista procesal, porque el primero tiene por objeto que el reo vea y conozca las personas que declaran en su contra para que no puedan forjar artificialmente testimonio, en su perjuicio y para darle ocasión de hacerles las preguntas que estime pertinentes a su defensa.

En tanto que el segundo persigue como fin aclarar los puntos de contradicción que hay en las declaraciones respectivas. En tal virtud, la falta de careo constituye una violación de la fracción IV del artículo 20 Constitucional que priva al quejoso de defensa, y cuando esta violación se aleja procede conceder el amparo al quejoso para el efecto de que sea repuesto el procedimiento". (54)

Luego entonces el derecho constitucional del acusado a ser careado con los testigos que depongan en su contra no es--

(54) Seminario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXXIV, p. 14979.

tá condicionado a la existencia de contradicciones, las cuales constituyen el fundamento de los careos procesales.

La Ley de Amparo artículo 160 fracción III dispone que en los juicios de orden penal, se consideran violadas las leyes del procedimiento de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso cuando no se le caree con los testigos que hayan depuesto en su contra, si rindieran su declaración en el mismo lugar del juicio, y estando también el quejoso en él.

Condiciona pues el careo únicamente a que se encuentren en el lugar del juicio quienes hayan de carearse, sin exigir que las declaraciones sean contradictorias. Coincide el Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 265 al disponer que los careos se practicarán cuando exista contradicción en las declaraciones de dos personas, "con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución".

La Suprema Corte por su parte, en contra del texto Constitucional, de la Ley de Amparo, de las normas procesales penales y de la doctrina, condiciona el derecho al careo a la existencia de contradicciones.

Mencionaremos algunas ejecutorias:

"CAREOS, OMISION DE NO VIOLATORIA DE GARANTIAS" "No - -

constituye violación a la garantía individual establecida en la fracción IV del artículo 20 Constitucional - la falta de careos, cuando entre los dichos del acusado y testigos no exista contradicción alguna, como ocurre en el caso en que el acusado haya confesado los hechos imputados". (55)

"CAREOS. La fracción IV del artículo 20 Constitucional solo requiere que se practiquen los careos procedentes entre el inculcado y los testigos que se encuentren en el lugar del juicio y aún cuando suelen celebrarse careos supletorios, cuando se trata de testigos ausentes, como esas diligencias no están establecidas en la Constitución, para satisfacer la garantía que otorga la ya citada fracción IV, basta con que el acusado sepa quienes declaran en su contra". (56)

"CAREOS PROCESALES Y CAREOS CONSTITUCIONALES".

La Ley de Amparo considera que existen defensión única en el caso en que se haya practicado el careo entre el acusado y quién le hace una imputación, careo -

- (55) Tesis de Jurisprudencia definida 50, apéndice del seminario judicial de la federación 1917 - 1975 segunda parte, - primera sala p. 118.
- (56) Seminario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, tomo - XXXIV p. 2228.

que debe considerarse como constitucional; pero si existen contradicciones entre los testigos, la falta de ca-reos entre ellos no entraña indefensión, y puede el juez, de acuerdo con las normas de valoración de la prueba, decidir sobre el valor probatorio del dicho de los testigos. (57)

LA FRACCION VIII. "Sera juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa".

En esta fracción se vincula el principio de que la justicia debe ser expedita como lo consagra expresamente el artículo 17 Constitucional, se prevee que los juicios penales relacionados con delitos cuya pena no sea mayor de dos años, deberán concluir en menos de cuatro meses. Si la pena máxima es mayor de dos años, el juicio deberá concluir en menos de un año.

Esta fracción garantiza al acusado que será juzgado an-

(57) Sexta Epoca volumen LXXXV, segunda parte primera sala p.11.

tes del vencimiento de determinados plazos, fija de una manera clara y precisa la duración máxima de los juicios penales. La reforma de 1993 permite ampliar estos plazos en beneficio de la defensa del inculpaado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto, que los plazos señalados por la fracción VIII se cuenta a partir de la fecha del auto de formal prisión.

Ejecutoria: "La garantía que establece la fracción VIII del artículo 20 Constitucional sobre el término en que deben fallarse los procesos - ha dicho la corte en tesis de jurisprudencia Definida - se refiere al acusado y no a los simples indiciados, y los expedientes instruidos a efecto de recibir todas las pruebas que puedan servir para la persecución de un hecho delictuoso, mientras no pasen de simple averiguación, esto es, en tanto no haya acusación contra determinada persona, sujeción a proceao y restricción de libertad, no tienen término constitucional para su conclusión". (58)

Ser juzgado quiere decir ser sentenciado, puesto que

(58) Seminario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo XV, p. 700 Tomo XIX p. 740; Tomo XXVIII p. 1126; Tomo XXXVI, p. 1804 Tomo CIV p. 837.

el artículo 20 garantiza al procesado, que dentro de los plazos fijados por su fracción VIII, el órgano jurisdiccional resuelve el fondo del asunto poniendo fin a la instancia.

Sin duda el más importante problema que plantea esta fracción, es el determinar las consecuencias de que un proceso se prolongue por mayor tiempo que el señalado por la Constitución sin ser fallado. En algunas ocasiones establece cuáles serán las consecuencias de que las autoridades no cumplan con las obligaciones que les impone una garantía. Así, por ejemplo, la violación de la garantía consiste en que ninguna detención podrá exceder de tres días, sin que se justifique con auto de formal prisión (artículo 19 Constitucional) trae aparejada la consecuencia de que los alcaldes y carceleros deban poner en libertad al detenido, so pena de ser consignados inmediatamente a la autoridad competente (artículo 17 fracción XVIII Constitucional).

Luego entonces, los actos del juez que continúa un proceso penal más allá del límite marcado imperativamente por la Constitución, van contra el tenor de una ley prohibitiva y de

interés público y en consecuencia, son nulos y no deben producir efectos. Deben cesar el proceso y sus consecuencias especialmente la prisión preventiva, si es que el procesado se encuentra sujeto a ella. (59)

El Código Penal tipifica como delito de abuso de autoridad: quién estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él dentro de los términos establecidos (artículo 215 fracción IV), y como delito cometido por los Servicios Públicos el de retardar o entorpecer, maliciosamente o por negligencia, la administración de justicia (artículo 225 fracción VIII).

Incorre en esas conductas delictuosas el juez que omite dictar sentencia dentro del plazo constitucional. Y sería una contradicción en términos el afirmar que su conducta es a -

(59) Sergio García Ramírez. El artículo 18 Constitucional Mexicano UNAM 1967 p. 32.

la vez, delictuosa y válida para continuar al proceso.

No obstante lo expuesto, la Corte se rehusa a reconocer las consecuencias obvias de la garantía de brevedad. En tésis de Jurisprudencia Definida ha resultado que:

"El Amparo que se endrece contra la violación consiste en que un proceso no se ha concluido dentro del término constitucional, no puede tener por efecto que se ponga en libertad al reo, sino sólo obligar a la autoridad responsable a que falle desde luego el proceso, absolviendo o condenando al inculpado". (60)

Pronto la Corte se dió cuenta de que si mediante el Amparo obligaba a la autoridad responsable a fallar desde luego el proceso, y si ello ocurría en un momento en el que el Ministerio Público no había formulado aún conclusiones acusatorias, la sentencia tendría que ser necesariamente absolutoria. Asustada por esta consecuencia dictó otras ejecutorias en las cuales,

(60) Apéndice de Jurisprudencia Definida de 1965 - 1975, Volumen Primera Sala, Tesis 241 p. 521.

mermando aún el ámbito de la garantía, limitó sus efectos al -
cierre de la instrucción por el juez responsable, quién deberá
dictar sentencia una vez que se produzcan las conclusiones del
Ministerio Público y de la defensa.

LA FRACCION IX. "Desde el inicio de su proceso será
informado de los derechos que en su favor designa esta
Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, -
por sí, por abogado, o por persona de su confianza si -
no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber
sido requerido para hacerlo, el juez le designará un -
defensor de oficio".

De la transcripción anterior resulta que el defensor es
no solamente un derecho del procesado, sino también una figura
indispensable del proceso penal, y que deberá ser nombrado in--
cluso en contra de la voluntad del acusado, luego entonces, po-
demos afirmar que: No hay proceso penal sin defensor.

El hecho de que el defensor deba existir, incluso, si -
ello es necesario, en contra de la voluntad del procesado, nos
permite ya afirmar que no es un mandatario de éste, puesto que
el mandato es siempre libremente otorgado.

Tampoco el defensor tiene el mero carácter de auxiliar

de la administración de justicia; si así fuere estaría obligado a violar el secreto profesional y a comunicar a los jueces todos los informes confidenciales que hubiese recibido del inculgado.

El defensor es asesor del encausado en cuanto que lo aconseja con base en sus conocimientos técnicos y en su experiencia, informándolo sobre las normas sustanciales y procesales en relación con el hecho y las peculiaridades de su caso. También es representante y sustituto procesal del encausado puesto que actúa por sí solo, y sin la presencia de éste, en un gran número de actos procesales tales como el ofrecimiento y desahogo de pruebas, la interposición de recursos, la formulación de conclusiones, etc.

A medida que el proceso penal alcanza mayores niveles técnicos, aumenta la intervención del defensor y disminuye la del procesado, al grado en que apenas se requiere su presencia para algunos actos aislados de carácter personalísimo, tales como la declaración preparatoria o los careos. Por lo que se justifica la afirmación de que el defensor se ha convertido en el sustituto procesal del acusado.

El objetivo que persigue esta fracción es el derecho de defensa que se garantiza en todo Estado de Derecho. La reforma

introducida en 1993, es importante porque el incumplimiento de las obligaciones de la defensa pueden llegar a configurar un delito como lo previenen diversos códigos penales en el país.

FRACCION X, PARRAFO CUARTO.

Por Decreto publicado el 3 de septiembre de 1993, se reformaron los artículos 16, 19, 20, 119 y se derogó la fracción XVIII del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En dicho decreto se agregó a la fracción X el párrafo cuarto que a la letra dice:

"Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX, también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan..."

En esta adición la Ley Fundamental consagra ahora, como garantías del indiciado durante la averiguación previa, su derecho a ofrecer y desahogar pruebas, a ser informado y a tener un defensor.

La averiguación previa es la etapa inicial de los procedimientos penales. Principia cuando el Ministerio Público tiene conocimiento, por medio de una denuncia o de una querrela, de que puede haberse cometido un delito, y comprende todas aque

llas diligencias que éste lleva a cabo para reunir las pruebas que integran el cuerpo del delito y hagan posible la responsabilidad del indiciado. En esta etapa el Ministerio Público interviene como autoridad y tanto la policía judicial como todos los funcionarios y empleados que, en calidad de auxiliares intervienen en la averiguación, se encuentran bajo sus órdenes. La averiguación concluye con la decisión del Ministerio Público de ejercer la acción penal ante los tribunales, o bien, abstenerse de hacerlo archivando lo actuado.

El Ministerio Público debe iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así sustentaría la averiguación previa en una base endeble, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas. (61)

"Las garantías de las fracciones V, VII y IX están sujetas a los requisitos y límites que las leyes establezcan",

es decir pueden y deben sujetarse a limitaciones a fin de que

(61) César Augusto Osorio Nieto. La Averiguación Previa. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1983 p. 16.

no se anule la facultad investigadora del Ministerio Público. Por lo que es conveniente que no todo el contenido de la averiguación previa sea conocido por el indiciado.

"Lo previsto en la Fracción I y II no estarán sujetos a condición alguna".

Las garantías relativas a la libertad caucional y al impedimento de presiones para declarar, tiene pleno alcance - también durante la averiguación previa. Esto por otra parte, viene a consagrar constitucionalmente una práctica que había - sido adoptada por la ley ordinaria en el sentido de facultar - Ministerio Público para otorgar la libertad caucional.

FRACCION X PARRAFO ULTIMO.

"En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por - algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y las demás que señalen las leyes".

Se refiere a los derechos de la víctima o el ofendido

recogiendo las nuevas corrientes de pensamiento en el ámbito penal que han revalorado el papel de la víctima, quien sufre, directamente las consecuencias de la acción delictiva.

Señalaremos la distinción terminológica por virtud de la cual pueden darse circunstancias en las que la posición de "víctima" y "ofendido" no necesariamente coinciden, así en el homicidio, la víctima es quién ha resultado privado de la vida y los ofendidos son sus deudos. (62)

En nuestro inciso siguiente están contempladas las garantías de este último párrafo de las cuales hablaremos ampliamente.

(62) Eduardo Andrada Sánchez. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada, Procuraduría General de la República. Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM Quinta Edición. México, 1994. p. 89.

C. GARANTIAS INDIVIDUALES CONTENIDAS EN EL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

El objeto de este inciso es la importancia trascendental que tiene su contenido puesto que de el se desprenden todas las garantías individuales a que tiene derecho cualquier persona y más aún tratándose de una persona sujeta a proceso.

Considerando a la libertad uno de los valores de mayor jerarquía axiológica sólo el de la vida lo supera, podemos afirmar que la libertad es el bien más valioso de cuantos se debaten en tribunales, y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal. (63)

Empezaremos mencionando las garantías de libertad que se encuentran en las diferentes fracciones del artículo 20 constitucional.

1. Garantía de libertad.

1.1 En la fracción primera del artículo 20 de la Carta Magna Federal encontramos la garantía de libertad, conocida como libertad provisional bajo caución, que consiste en conceder a una persona que ha sufrido la detención preventiva por haber sido objeto de imputación de un hecho delictuoso, mediante el otorgamiento de una garantía económica. Esta última queda con-

(63) Jesús Zamora Pierce. Garantías y Derecho Penal. Séptima Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1994. p. 171.

dicionada a aquellos casos en que los delitos por su gravedad - la ley expresamente los prohíba, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño, y de las sanciones pecunarias que puedan imponerse al inculpa-

1.2 En la fracción VIII del mencionado artículo vincula el principio de que la justicia debe ser expedita como lo consagra expresamente el artículo 17 Constitucional, se prevé que los juicios penales relacionados con delitos cuya pena no sea mayor de dos años deberán concluir, entendiéndose en su primera instancia en menos de cuatro meses. Si la pena máxima es mayor a los dos años el juicio deberá concluir en menos de un año.

En el primero de los casos una violación, pese a no justificarse de ningún modo, quizá resulte en la práctica menos grave, pues es de considerarse que si la pena máxima del delito no es mayor de dos años, el acusado puede estar disfrutando de libertad bajo caución pero si se trata de delitos en los que no se alcance este último beneficio, la rapidez del proceso constituye un principio fundamental de justicia.

La importancia trascendental de este último precepto, es evitar privaciones prolongadas de la libertad.

Desafortunadamente en la realidad nos encontramos con -

una serie de obstáculos en la práctica procesal, como la acumulación de casos en los juzgados o las prácticas dilatorias, produciendo violaciones a esta garantía.

1.3 En la primera parte de la fracción X, nos dice:

"En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo..."

Se determina que no podrá extenderse el tiempo de prisión, por causas económicas como la falta de pago de honorarios a los defensores o la cobertura de responsabilidades civiles. Ello impide que dentro de los límites previstos para la pena, el juez pueda aplicar una sanción más grave cuando no se reparan los daños y perjuicios causados a la víctima.

2. GARANTIA DE ACCIONES ARBITRARIAS DE LA AUTORIDAD.

En esta materia nuestra Ley Fundamental se encuentra a la altura de las más avanzadas del mundo. La garantía que otorga prohíbe no solo la incomunicación y generalmente cualquier otro medio que tienda a competir a una persona a declarar en su contra.

2.1 La fracción II dice: "No podrá ser obligado a declarar, queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del ministerio público o del juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio".

En consecuencia cuando un procesado manifiesta su voluntad de declarar, no puede exigírsele que rinda protesta de decir verdad, ni tampoco si falta a ella podrá imputársele delito de falsedad en declaraciones, pues en ambos casos se le estaría coaccionando para que declarase en su contra.

Si contrariando la disposición constitucional alguna autoridad presionase a una persona para que se declare culpable de un delito, la confesión así obtenida sería nula, dado que la conducta de la autoridad sería violatoria de garantías.

(64)

Congruentemente la ley de Amparo dispone (artículo 160 fracción XIV) que en los juicios de orden penal se consideran -

(64) Olga Islas y Elpidio Ramírez, El Sistema Procesal Penal en la Constitución, Editorial Porrúa, S. A. México 1979, p.39.

violadas las leyes del procedimiento de manera que su infracción afecte a la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenazas o de cualquier otra coacción.

Como lo establece la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 11) conforme al cual

"Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad".

De donde resulta que el órgano de acusación tiene la carga de la prueba que no puede valerse de coacciones para obtener la confesión del inculpado y que éste pueda negar hasta el absurdo.

"La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor, carecerá de valor probatorio".

Esta es la parte más importante de la reforma ya que se trata de un hecho subjetivo y en el ámbito penal deben insistirse en la aportación de pruebas objetivas que puedan evidenciar la responsabilidad del acusado.

3. GARANTIA DE AUDIENCIA.

3.1 La fracción VI nos habla que:

"Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público, o la seguridad exterior o interior de la nación".

Dicho texto consagra dos garantías: La de ser juzgado en audiencia pública, y la de ser juzgado por un jurado en ciertos casos. La mención en el texto a estudio de "un juez" podrá llevarnos a pensar que en realidad estamos ante una garantía que establece dos alternativas: La de ser juzgado por un juez o la de ser juzgado por un jurado. Por lo que el constituyente se vió en la necesidad al establecer el jurado, de volver a mencionar al juez como órgano jurisdiccional, de no hacerlo la garantía establecida en la fracción VI habría exigido el jurado para todos los procesos penales.

Las reglas de competencia constitucional del jurado son las siguientes:

a) Todo delito que pueda ser sancionado con una pena ma
nor de un año de prisión no será sometido al jurado.

b) Todo delito que pueda ser castigado con una pena ma-
yor de un año de prisión podrá ser de la competencia -
del jurado.

Ahora bien, la Constitución permite que estos delitos -
sean sometidos al jurado, más no exige que lo sean. Así lo ha
interpretado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su -
tesis 162 de Jurisprudencia Definida que dice:

"Del contexto de la fracción VI el artículo 20 Constitutu
cional se deduce de manera clara que no es forzoso que -
todos los delitos que se castiguen con pena más de un -
año de prisión, se juzguen por el jurado popular, sino
que la Constitución de México ampliamente concede a -
los Estados la facultad de elegir entre un juez de dereu
cho o un tribunal de hecho". (65)

c) Siempre serán juzgados por jurado los delitos cometiu
dos por medio de la prensa contra el orden público o la

(65) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975
Segunda Parte Primera Sala. p. 514.

seguridad exterior o interior de la Nación.

La verdad es que el jurado ha perdido simpatía ante los legisladores mexicanos, quienes sólo destinan a su conocimiento aquellos delitos sobre los cuales es competente por mandamiento constitucional.

Se afirma que el jurado es discordante con el sistema jurídico político instaurado en la Constitución, ya que entra en contradicción con lo dispuesto en los artículos 39 y 40 Constitucional.

No es admisible que sea en beneficio del pueblo la existencia de dos tipos de procedimientos penales: uno ante juez de derecho, órgano representativo y técnico, al que por lo tanto se le puede exigir cuenta de sus actos, y otro ante juez de conciencia soberano y no técnico que por esta calidad no tiene que dar explicación de sus actos. De lo anterior se infiere que contra las resoluciones del juez proceden los recursos, en cambio contra las resoluciones del jurado de conciencia no procede ningún recurso, por otra parte siendo soberano el jurado no existe superior que pueda revisar su resolución, por lo tanto esto implica una negación a las garantías de los individuos sometidos a proceso penal.

El artículo 40 de la Constitución Federal consagra el -

sistema representativo por lo que todos los representantes sean idóneos para cumplir la función que se les encomienda, por tanto el jurado debía integrarse por personas capacitadas en las disciplinas penales. Pero esto iría en contra de la naturaleza del jurado popular, lo cual nos lleva a una contradicción ineludible entre el jurado y el principio constitucional apuntado.

(66)

La garantía de audiencia que consagra esta fracción tiene por objeto que el acusado deberá ser juzgado en audiencia pública. La Suprema Corte en tesis de Jurisprudencia Definida-213 nos dice:

"PROCESOS DEBEN FALLARSE EN AUDIENCIA PUBLICA, CON ASISTENCIA DEL MINISTERIO PUBLICO". "Conforme a la garantía consignada en la fracción VI, del artículo 20 Constitucional todo reo será juzgado en audiencia pública - siendo comprensible la presencia del representante social en esa audiencia". (67)

3.2 En la fracción IX está contemplada también la garan

(66) Olga Islas y Elpidio Ramirez ob. cit. 92 - 95.

(67) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917 - Segunda Parte, Primera Sala p. 529 - 530.

tía de audiencia en el primer párrafo que dice:

"Desde el inicio de su proceso será informado de los --
derechos que en su favor consigna esta Constitución".

Esta fracción tiene como finalidad que el acusado sea -
escuchado respecto de lo que tenga que decir en su defensa, y a
que lo hagan por sí, por medio de un abogado, por persona de -
su confianza o por un defensor de oficio.

Para que el acusado pueda contestar adecuadamente el -
cargo mediante su declaración preparatoria, nuestra Carta Magna
establece las condiciones en que esta debe rendirse: en audiencia
pública, después que se le haya proporcionado la informa- -
ción adecuada para que conozca bien el hecho punible, que se le
atribuye y después de haber nombrado defensor que lo asista en
la diligencia.

4. GARANTIA DE DEFENSA.

Continuando con la fracción VII la cual también con- --
templa la garantía de defensa, el indiciado tiene el derecho de
que se le reciban las pruebas que ofrezca, como lo consagra es-
ta fracción que a la letra dice:

"Se le recibirán los testigos y, además pruebas que -

ofrezca, concediéndose el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso".

Aquí se establecen ciertas características de derecho en el proceso penal. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca.

Es decir que conforme al texto en estudio en el proceso penal, el acusado tiene garantizado el sistema de prueba y queda en absoluta libertad de escoger los medios con que pretende obtener la convicción del juez respecto de los hechos del proceso.

Así los códigos de Procedimientos Penales nos dicen:

"Se admitirá como prueba, en los términos del artículo 20 fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y que no vaya -- contra el derecho, el juicio de juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba establecer su autenticidad".

El derecho de ofrecer pruebas, concedido al procesado -

penal se distingue del genérico derecho probatorio contenido en el artículo 14 porque incluye a nivel constitucional la obligación impuesta a las autoridades judiciales de auxiliarlo, incluso mediante el empleo de la fuerza pública, a los testigos solicitados.

4.1 " La fracción VII nos dice: "Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso".

Esto significa que ninguna actuación podrá mantenerse secreta para el acusado. Este y su defensor tienen acceso a todas y cada una de las constancias de la causa, actualmente el acusado puede obtener copia fiel del expediente.

4.2 En la fracción IX consagra el derecho de tener defensor, en los siguientes términos:

"Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza.

Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez designará un defensor de oficio.

También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera".

En relación a esta fracción diremos que existe una posibilidad técnica de ser defensor no solamente no está abierta a cualquiera, sino que dado el proceso penal es un sistema de alto nivel de especialización técnica sus mecanismo de comprensión y aplicación se encuentran estrictamente reservados a un grupo profesional que lo interpreta, realiza y actúa.

El proceso penal mexicano caracterizado por la casi total desaparición del jurado popular y la entrega de las facultades jurisdiccionales a jueces profesionales, exige consecuentemente una mayor preparación técnica de los defensores.

Las reformas que sufre esta fracción serán ampliamente tratadas en nuestro siguiente capítulo referente a las modalidades que sufre el artículo en estudio.

4.3 Consideramos pertinente mencionar las garantías que se encuentran en los últimos párrafos de la fracción X y las garantías relacionadas con la víctima en la forma siguiente:

Por decreto publicado en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 1993 se agregó a la fracción X un párrafo cuarto, -

que en lo pertinente dice:

"Las garantías previstas en las fracciones V, VII, IX también, serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan".

Esto quiere decir que nuestra Constitución consagra -- ahora como garantías, del indiciado durante la averiguación previa, su derecho de ofrecer y desahogar pruebas, a ser informado y a tener un defensor. Esto es una ampliación de las garantías del inculcado hasta la averiguación previa como es extender la garantía probatoria hasta esta instancia, el derecho de tener un defensor, el derecho a ser informado de la acusación.

Las garantías de las fracciones V, VII y IX están sujetas a "los requisitos y límites que las leyes establezcan", es decir, pueden y deben sujetarse a limitaciones a fin de que no se entorpezca e incluso se anule la facultad investigadora del Ministerio Público.

5. GARANTIA DE EQUIDAD.

En la fracción X, que en la segunda parte nos dice:

"Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por -

más tiempo del que como máximo fije la ley al delito - que motivare el proceso".

En toda pena de prisión que imponga una sentencia se - computará el tiempo de detención, por lo que encontraremos una elemental garantía de equidad, en la cual la prisión preventiva no puede ser mayor al tiempo máximo de la pena fijada por el - delito y también el lapso por el cual una persona ha estado detenida, mientras dura el proceso se considera como parte de la pena.

5.1 "En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público y a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes".

a) Este párrafo que comentamos contempla, en primer lugar el derecho de la víctima a recibir asesoría jurídica. No encontramos ni en la iniciativa, ni en el dictámen el contenido de este concepto. Pero es - evidente que el Ministerio Público al actuar en defensa de la sociedad también lo hace en favor de la víctima.

- b) Un segundo derecho para el ofendido es el que se le satisfaga la reparación del daño, garantizándose este desde el inicio del proceso, al fijar la caución.
- c) La coadyuvancia con el Ministerio Público es decir, la institución por la cual el particular ayuda al representante social allegándole elementos para su actuación en el proceso.
- d) Finalmente se establece el derecho a la atención médica de urgencia, cuando la necesite la víctima.

Una especial mención requiere la frase final del último párrafo que permite al legislador ordinario ampliar el catálogo de derechos de las víctimas. El constituyente no señaló las nuevas garantías, pero el Congreso Federal y las legislaturas locales pueden ampliarlas a fin de satisfacer una urgente demanda social que en ocasiones, estima que las justificadas protecciones legales en favor de los presuntos responsables de acciones delictivas han dejado a la víctima en una posición disminuída.

Debido a lo anteriormente reseñado en relación a las garantías contenidas en el multimencionado artículo podemos concluir que en todas y cada una de ellas están garantizadas todos los derechos del inculpaado y de la víctima aunque esto en la realidad solo sea una utopía.

D. IMPORTANCIA DE LA REFORMA DEL ARTICULO 20 DE LA -
CONSTITUCION.

A lo largo de nuestro trabajo hemos mencionado principios fundamentales en materia penal en donde el artículo 20 - los menciona. Por lo que diremos que la libertad humana es - una condición indispensable para que el individuo se realice - como tal, de ahí la importancia que presenta este inciso.

Por supuesto que ante todo debe entenderse que hay dos situaciones jurídicas dentro de las cuales se puede privar de dicha libertad. La primera se da cuando se está sujeto a un proceso penal, que resolvera en definitiva si el procesado será objeto de una sanción que podrá consistir en una pena corporal, en cuyo caso estamos en presencia de la prisión preventiva como medida cautelar.

La segunda cuando el procesado ha concluido en forma - definitiva y el reo se encuentra cumpliendo ya la pena corporal, por habersele encontrado culpable de la comisión de un - delito, o bien es responsable de la ejecución de una falta administrativa, sufriendo un arresto que es igualmente privativo de la libertad como sanción que le corresponde.

La importancia que presentan estas reformas son - - trascendentales no sólo para el inculpado sino también en beneficio de la propia sociedad, ya que pretende adecuar las normas constitucionales, siempre - con vistas a la protección de los derechos humanos, garantías individuales, administración rápida y expedita de la justicia, tanto en la etapa de investigación como durante el procedimiento judicial.

El paquete de reformas de los artículos 14, 16, 19 y 20 y 107 del 3 de septiembre de 1993 cambiaron nuestro sistema de enjuiciar penalmente.

Esta reforma trajo consigo una serie de repercusiones, como la reforma penal de 1994 enmienda legislativa que afectó a doce cuerpos normativos, incorporando novedades importantes que hizo necesario adecuar la legislación secundaria a los mandatos supremos.

El término medio aritmético de cinco años para obtener la libertad caucional, es sustituido por esa frontera nueva de delitos graves siendo esto último de importancia capital para la justicia penal.

Este artículo consagra todos los principios fundamentales, beneficiándose definitivamente al inculcado en cuanto a su libertad provisional, garantizándole toda incomunicación o tortura, otorgándole una adecuada defensa.

Con la introducción del concepto de derechos de la víctima con la reforma y en consecuencia al cambio legal de 1994 se mejora la posición del inculcado y se retraen en la consideración de la sociedad y del ofendido. Sin embargo en aquellos casos en que exista un conflicto grave entre estos dos intereses, en los términos que señale el legislador se deberá preferir el de la libertad de quien no ha sido declarado culpable, sobre aquel interés que protege a la víctima en razón del principio de presunción de inocencia y de preponderancia de la libertad frente a los bienes tutelados por los deli-

tos que alcanzan genéricamente este beneficio. Es decir se -
deberá pretender afectar lo menos posible al interés que se -
sacrifica. (68)

(68) Jesús Zamora Pierce, *Criminalia* op. cit. p. 35 - 36.

E. LAS CONDICIONES SOCIALES QUE REQUIEREN APLICACION
A LA REFORMA DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL DE LA - -
SOCIEDAD MEXICANA.

Al hablar respecto a estas condiciones haremos un -
breve bosquejo de lo que ha ocurrido en estas últimas déca- -
das.

Lamentablemente durante la época de los ochentas el -
país entró en un periodo de estancamiento, en parte producto
de una aguda crisis económica internacional, que debilitó al
país en la transferencia de recursos dirigidos a mejorar el -
sistema penal. Al mismo tiempo creció la delincuencia y se -
amplió la violencia urbana, se recrudecieron los problemas -
del campo y se elevaron las violencias a los derechos huma- -
nos, el narcotráfico cobró un desarrollo sin precedentes, el
sistema penitenciario dejó de ser una respuesta eficaz, las -
cárceles se sobrepoblaron y el atropello a los derechos de -
los internos y sus familiares tomaron un carácter intenso, -
la sociedad mexicana contempló con pánico la pérdida de la se
guridad jurídica, por lo que todas estas condiciones contri--

buyeron a elevar la capacidad de resistencia de la sociedad y esto trajo consigo crear organizaciones gubernamentales para la defensa de los derechos humanos.

Por lo tanto la sociedad Mexicana hace frente a estas demandas empezando a darse las condiciones para que surgieran estas reformas.

En el año de 1989, el 31 de enero se iniciaron labores sobre un foro de Consulta Popular sobre la seguridad pública y administración de Justicia, el cual al formularse las conclusiones se llegó a los siguientes puntos:

1. Los procedimientos penales se inician frecuentemente, en la detención de un ciudadano sin que medie orden de aprehensión ni flagrancia, con su incomunicación y con su posterior consignación ante el Poder Judicial en calidad de confeso.

2. Tan pronto como se encuentra ante el juez, los procesados se niegan a ratificar la declaración rendida durante la averiguación previa, afirmando que fueron coaccionados a declararse culpables.

3. Los tribunales le otorgan valor de prueba plena a esa confesión inicial rendida por un hombre ilegalmente detenido, incomunicado y que no contaba con la asistencia de un abogado defensor.

Por los numerosos ponentes en forma reiterativa, propusieron ante ese foro: Que se reconozca al indiciado penal al derecho de ser asistido por un abogado defensor, siempre que rinda declaración durante la averiguación previa, que si se niega a designar abogado defensor se le nombre desde ese momento uno de oficio. Que si no se encuentra presente el defensor carecerá de todo valor probatorio. garantizando con esto que el individuo rinda su declaración en forma espontánea. (69)

(69) Memoria del Foro de Consulta Popular sobre Seguridad Pública y Administración de Justicia. Revista Mexicana de Justicia No. I Extraordinario, Vol. VII México 1989 p. 484 - 485.

Por lo tanto estos estudios realizados nos brindan un panorama amplio sobre las condiciones que requerían cambios, por lo que estos deben corresponder con las posibilidades y expectativas que se derivan de la transformación de la sociedad y que deben estar en forma conjunta con el Estado.

La reforma del Estado, plantea una demanda general en el ámbito de la administración de justicia y que es a saber: El respeto a los derechos humanos; el respeto a las garantías individuales que la ley tutela, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento y al equilibrio de las partes y a tener una justicia pronta y expedita.

La función del Estado frente a estos derechos humanos que se convirtieron en cierta manera, con el paso del tiempo, en garantías individuales por la acción formalista del derecho, por lo tanto el papel del Estado frente a estos derechos humanos es tutelarlos y el derecho mexicano lo ha venido haciendo

desde la Constitución de Apatzingán hasta nuestros días.

Lo relativo a la protección jurídica de toda persona -
sometida a detención, el respeto a la integridad del detenido y
ahora los derechos de la víctima.

CAPITULO III

A. LAS MODALIDADES DE LAS REFORMAS DEL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

Empezaremos hablando como lo hemos hecho a lo largo de este trabajo analizando fracción por fracción del artículo que nos ocupa.

En el párrafo inicial solo encontramos un cambio de término que es el de juicio de "orden criminal" por el de "proceso de orden penal" al considerarse que la expresión clarifica la fase del procedimiento penal que es competencia del juez.

1. Las adecuaciones realizadas a la fracción I del citado artículo, amplía la garantía para que todo inculcado pueda gozar de la libertad caucional y para ser otorgada, éste la solicitará, garantizando el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse, salvo que sean delitos que por su gravedad, la ley prohíba obtener tal beneficio, dichos delitos se precisan en los artículos 194 del Código Penal, 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal enumerando los delitos graves que no permiten la libertad bajo caución.

De acuerdo con esta fracción la regla resulta ser que todo procesado tiene derecho a la libertad, con excepción de

aquellos casos en que la ley prohíba expresamente conceder este beneficio, en virtud de la gravedad del delito imputado.

En el segundo párrafo el legislador ordinario exige - que el procesado otorgue tres diversas garantías para poder gozar de la libertad caucional:

- a) Una por el monto estimado de la reparación del daño;
- b) Las sanciones pecuniarias que en su caso pueden - - imponérselo; y
- c) Libertad caucional.

La Constitución parece mencionar en primer lugar una - caución para garantizar la reparación del daño, y después una - caución para garantizar la multa, y por último, menciona una - caución para garantizar la libertad.

Consideramos que el orden lógico es el inverso, la caución para garantizar la libertad, porque esa caución tendrá que exigir siempre y en todo caso. En cambio la caución para ga - rantizar el daño únicamente podrá exigirse cuando haya un delito que cause un daño patrimonial ya que hay delitos en grado de tentativa y no todos los delitos que causan daño, tienen un daño patrimonial. Podemos decir que la caución para la libertad

será exigible siempre y en todo caso, las otras, dependiendo de las circunstancias.

La caución para garantizar la libertad será una caución en cantidad, que resulte asequible para el procesado presentando esto una serie de problemas. Anteriormente el juez tenía normas muy claras que le indicaban cual era la caución basándose en salarios mínimos, pero si el delito ha causado daño cuando menos tres tantos, era una norma que rápidamente podía aplicarse, pero ahora es la que sea asequible para el procesado, qué es asequible, la que sea alcanzable la que el procesado pueda pagar dependiendo de la capacidad económica de éste. Pero que sucede en el momento inicial que es consignado ante el juez, qué elementos tiene éste para determinar de manera inmediata sobre la capacidad económica del procesado.

Después vendrá una segunda caución que será para garantizar la multa y por último habrá una tercera caución para garantizar la reparación del daño, en principio esto es bueno, porque el legislador se ha inclinado en forma excesiva hacia la protección de los derechos del procesado penal y se ha olvidado de la víctima, pero ahora para que el procesado obtenga su libertad es necesario que garantice la reparación del daño y para ello nos dice nuestra Carta Magna, deberá de tomar en cuenta los datos que en el momento de conceder la libertad tenga a su

alcance para determinar aproximadamente cuál es el monto del daño causado, señalando que es un sólo tanto; daño de cien, cau--ción de cien.

La Ley Suprema dice que la caución podrá ser posterior--mente reducida de forma no muy clara. Pero según la interpreta--ción esta parece que son dos momentos, un momento inicial en el cual el juez figa el monto de esas tres cauciones y un momento posterior que puede ser en días, semanas o meses no hay térmi--no, en algún momento posterior el juez puede disminuir el monto de la caución y no queda muy claro en la Constitución cuando - será esto. Como tampoco queda claro el número de cauciones, - cuál o cuáles son las cauciones cuyo monto puede reducirse, pe--ro el legislador ordinario toma su decisión y todas se pueden - reducir encontrándose en el artículo 560 del Código de Procedi--mientos Penales para el Distrito Federal, el fundamento de - - esto.

La razón por la que se reducirá es la proporción que el juez estime justa y equitativa será por cualquiera de las cir--cunstancias siguientes pero sin ser necesario que se reúnan las cinco.

Primera: El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad. A este respecto cabe la pregunta ¿podrá disminuir -

frecuentemente la caución conforme transcurre el tiempo de prisión preventiva?

Segunda: La disminución acreditada de las consecuencias o defectos del delito; esto nos indica que la decisión judicial que fija el monto de la caución no es definitiva, y que las pruebas que a lo largo del proceso se vayan rindiendo, pueden llevar al juez acreditar que las consecuencias o los efectos del delito, son quizá menos graves que inicialmente se pensó.

Tercera: La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente.

Cuarta: El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario.

Quinta: Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad en que no podrá sustraerse a la acción de la justicia.

Las garantías 1 y 2 del artículo 556 que nos hablan de la caución de la reparación del daño y caución de multa, sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo de este artículo cuando se verifiquen las circunstancias señaladas en la fracción tercera, es decir la imposibilidad

demostrada. (70)

Luego entonces la caución destinada a la reparación del daño, podrá reducirse si el procesado muestra la imposibilidad económica para pagarla, por lo que esto podrá dejar insatisfecha esa reparación.

En relación al destino de la caución se encuentra reglamentado en el artículo 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice:

"En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y, salvo la causa prevista en la fracción IV del artículo 568 de este código, - se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido - por el delito la garantía relativa a la reparación del daño; las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado".

Por último nos referimos a la garantía de las sanciones pecuniarias, cabe observar que lo que se garantiza no son las -

(70) Jesús Zamora Pierce, Criminalia Organo de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Editorial Porrúa, S. A. Enero - Abril México 1994 p. 145.

sanciones como dice la ley sino el cumplimiento de aquéllas. Como podemos observar existe mayor preocupación por salvaguardar los intereses del erario puesto que la Constitución seguramente se refiere a la multa cuando habla de las sanciones pecuniarias.

Podemos concluir que esta reforma tiene el mérito de ocuparse de los intereses y derechos de la víctima del delito, tantas veces olvidada por el Derecho Penal.

Sin embargo las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia al rendir ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión su dictámen sobre las dos iniciativas presentadas por diversos Diputados Federales de la LV Legislatura y que habian de dar origen al Decreto a estudio dijeron:

"Asimismo se busca conciliar este derecho del inculgado (a la libertad caucional) con el interés de la víctima o el ofendido a que se le garantice el monto estimado de la reparación del daño. Sin embargo en aquellos casos en que exista conflicto grave entre estos dos intereses en los términos que señale el legislador, se deberá preferir el de la libertad de quién no ha sido declarado culpable sobre aquel interés que protege a la -

victima, en razón del principio de presunción de inocencia y de preponderancia de la libertad frente a los bienes tutelados, por los delitos que alcanzan genéricamente este beneficio. En todo caso se deberá pretender - afectar lo menos posible al interés que se sacrifica".

(71)

Con lo anterior nuevamente se hace a un lado los derechos de la víctima o el ofendido dándole apoyo al inculcado en forma incondicional.

En relación a la revocación creemos que ha cambiado su régimen puesto que antes de la reforma si el procesado no se presentaba ante el tribunal que conocía de su caso los días fijos que se le habían señalado para tal efecto, si se ausentaba del lugar sin permiso del tribunal, si cometía un nuevo delito, o en fin si desobedecía sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conocía de su asunto, el juez le revocaba la libertad y hacía efectiva la caución y ordenaba su reaprehensión. Cuando el sujeto era reaprehendido solicitaba nuevamente su libertad caucional, y el juez se la otorgaba nue-

(71) Ibidem p. 170.

vamente, pues el criterio aplicado parecía ser que la revocación no estaba consagrada en la Constitución sino únicamente en los códigos procesales, y que en consecuencia sancionado el procesado con la pérdida de la caución, recuperaba íntegramente el goce de una garantía que la Constitución no limitaba. Ahora la revocación se encuentra en el Texto Constitucional y esto podría cambiar este criterio y las revocaciones pudieran ser definitivas. (72)

De la transcripción textual de esta fracción la libertad caucional tiene tres características:

a) La autoridad competente para concederla es el juzgador, de donde resulta que el procesado únicamente puede invocar este derecho en aquellas etapas procesales que tienen lugar ante esta autoridad, es decir, desde que es consignado ante el juez de primera instancia hasta que los magistrados de apelación dictan sentencia de segunda instancia.

b) Procede siempre que la ley ordinaria no prohíba expresamente la concesión de ese beneficio y

(72) Jesús Zamora Pierce, ob. cit.

c) Está condicionada al otorgamiento de diversas cauciones económicas cuyo monto fijará el juzgador.

El sistema así establecido protege generosamente la libertad del procesado limita a casos excepcionales la prisión preventiva, sin embargo subsisten en nuestros códigos procesales normas que amplían aún más la garantía de libertad bajo caución. Tal afirmación tiene como premisa la aceptación de que las garantías constitucionales no son referencias fijas e inamovibles, sino que son derechos mínimos que pueden, válidamente ampliarse por el legislador ordinario los cuales son:

Primero: La libertad bajo protesta que es un derecho concedido a los procesados por el Código Federal de Procedimientos Penales artículos 418 a 421 inclusive el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal artículos 552 a 555. Que les permite obtener su libertad mediante una garantía de carácter moral su palabra de honor de no fugarse. Este derecho constituye una ampliación de la garantía constitucional, por cuanto no está condicionado al otorgamiento de una caución económica. Para conceder la libertad bajo protesta, los códigos procesales exigen que concurren las circunstancias siguientes:

I. Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión, pero tratándose de personas de

escasos recursos el juez podrá conceder este beneficio cuando - la pena privativa de libertad no exceda de cuatro años; que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional; que - éste tenga domicilio fijo y conocido en el lugar donde se sigue o deba seguirse el proceso o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo; que la residencia del inculcado en dicho lugar sea de un año cuando menos; que el inculcado tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir; que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia; y que proteste presentarse ante el Tribunal o Juez que conozca de su causa siempre que se le ordens.

II. La libertad previa o administrativa, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 135 faculta al Ministerio Público para que disponga la libertad del inculcado en los supuestos y cumpliendo con los requisitos que el mismo fija para el otorgamiento de la libertad bajo caución tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculcado que hubiere incurrido en el delito de abandono de personas o se encuentre en estado de ebriedad o bajo la influencia de estupefacientes, psicotropicos o de cualquier otra substancia que produzca efectos - similares.

III. La libertad garantizada por depósito en efectivo constituido en parcialidades.

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de 30 de diciembre de 1991 se reformaron los artículos 404 del Código Federal de Procedimientos Penales y 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal para disponer que, cuando la caución otorgada para garantizar la libertad consista en depósito en efectivo, y el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para efectuarlo en una sola exhibición, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades. La ampliación de la garantía radica en este caso en que se elimina el requisito de poner de inmediato la totalidad de la suma de dinero a disposición de la autoridad judicial, al permitir la Constitución del depósito en parcialidades.

IV. La libertad sin caución. Por Decreto publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de 1994, se agregó al Código Federal de Procedimientos Penales un artículo 135 bis que dispone:

"Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el juez cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años siempre que:

- a). No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;
- b). Tenga domicilio fijo con no menos de un año en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso;
- c). Tenga un trabajo lícito; y
- d). Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable a delitos graves".

Esta norma amplia la garantía por cuanto permite obtener la libertad sin exigir caución.

2. Por Decreto publicado en el Distrito Oficial de 3 de septiembre de 1993 se reformó la fracción II, del artículo 20 de la Constitución dándole el siguiente texto:

"No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad destinta del Ministerio Público o del Juez o ante estas sin la asistencia de su defensor, ca-

recerá de todo valor probatorio".

En tanto que el texto anterior afirmaba que el procesado no podía ser compelido a declarar en su contra, el texto vigente ordena, que no podrá ser obligado a declarar, sin extenderse en inútiles aclaraciones respecto al sentido de la declaración.

Busca el legislador evitar la sofista conducta de quienes pretenden que sólo después de que un inculpado rinde declaración podemos saber si lo hizo en su contra o en su favor, y, para tal fin otorga a éste un derecho ilimitado a guardar silencio.

El texto reformado prohíbe toda incomunicación, intimidación o tortura, y, anuncia que esas conductas serán sancionadas penalmente, lo que equivale un mandato al legislador ordinario para que las tipifique en los códigos respectivos.

"La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o de juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio".

Esta es la reforma más importante de la fracción. Se priva de valor probatorio a toda confesión, salvo a aquella ren

dida ante el Ministerio Público o el Juez; y aún ésta sólo tendrá valor si el declarante estuvo asistido de su defensor. Se emplea así, la garantía de defensa para hacer efectiva la garantía de no autoincriminarse. El defensor asistiendo a la declaración como testigo de calidad, asegura que ésta no sea coaccionada, permite que el declarante se manifieste con libertad, o bien, incluso, que ejerza su derecho a guardar silencio.

Podemos concluir diciendo que la tarea de civilizar al procedimiento penal podrá ser posible puesto que al suprimirse la incomunicación, tortura e, intimidación y castigándose se podrá avanzar para erradicar estos vicios en el procedimiento penal.

3. El derecho de defenderse es aquél que tiene el inculgado para oponerse a la acusación y éste a su vez, presenta una serie de derechos consagrados en la fracción III que a la letra dice:

"Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de

las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria".

Aquí se preve que el inculpado deberá conocer dentro de las 48 horas siguientes al momento en que haya sido puesto a disposición del juez, quién lo acusa y de qué se le acusa, de modo que pueda responder a las imputaciones que se le hagan, señalándose que el acto en que esto ocurra deberá ser público.

4. Con la reforma del 3 de septiembre la fracción IV dispone que:

"Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra".

De conformidad con esta reforma legislativa el inculpado necesita solicitar el careo para que el juez le conceda este derecho, y pueda renunciar al mismo.

Deberán carearse con el acusado todos aquellos que depongan en su contra, concepto genérico que incluye al denunciante, o querellante, pues estos, al declarar lo hacen como testi-

gos, e incluso al coacusado cuya declaración es también un testimonio cuando hace referencia a la conducta del acusado. Luego entonces el concepto "quienes depongan en su contra" empleado por esta fracción en comento es de idéntica extensión al acusador mencionado en la fracción III.

Al lado del careo constitucional, los códigos procesales penales establecen otro tipo de careos que deberán practicarse cuando exista contradicción en las declaraciones de dos personas.

Como ya señalamos el careo constitucional no requiere del debate y es ineludible practicarlo en el período de la instrucción. Aquí estamos en presencia de un careo distinto del procesal, aunque en ambos haya una declaración. El legislador ha querido que el inculcado conozca a la persona que ha dis- puesto en su contra, para que no se le haga objeto de engaños.

Con lo anteriormente expuesto concluimos que esta reforma a la fracción IV del artículo 20 cae en contradicción con lo expuesto en nuestro Derecho adjetivo, ya que por un lado al inculcado se le deja en libertad de solicitar el careo y por otro en nuestros códigos procesales se exige este careo cuando exista contradicción en las declaraciones respectivas.

Es decir se conserva la práctica de careos de carácter

procesal considerando a esta figura importante no sólo para el inculpado, sino para el juez o tribunal.

5. Prosiguiendo con nuestras modalidades ahora toca el comentario a la fracción VIII que a la letra dice:

"Sera juzgado antes de cuatro meses si, se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa".

Que el proceso sea breve quiere decir que se tramite con celeridad. En ello están interesados el Estado y el procesado.

(73)

La reforma de esta fracción contempla los plazos en que debe concluir un proceso penal, el derecho de plazo para que se llegue a dictar sentencia está subordinado al derecho de defensa del procesado, es decir, que los términos constitucionales deben correr a favor y nunca en su perjuicio, menos cuando se trate de la oportunidad que la ley le concede para acreditar su inocencia.

(73) Jesús Zamora Pierce ob. cit. p. 325.

Es verdad que a la sociedad le interesa que los procesos no se prolonguen indefinidamente sin darle una oportuna solución; pero también lo es que si el inculpado manifiesta su voluntad de que la instrucción continúe abierta más allá del término fijado en la ley debe ampliarse para dar lugar a que allegue al proceso los elementos de prueba que sean convenientes para sus intereses. (74)

Podemos afirmar que la limitación a la garantía de defensa no está en la ley sino en la misma Constitución. En efecto la fracción V del artículo 20 garantiza al procesado que:

"Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca",

pero agrega:

"Concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto".

Luego entonces la Carta Magna deja a la ley reglamentaria en este caso a los Códigos de Procedimientos Penales la fijación de los plazos que estime necesarios para el ejercicio de esta garantía.

(74) Juan José González Bustamante, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1967 p. 208.

Queda establecido que entre las garantías de defensa y de brevedad, la primera es de mayor jerarquía que la segunda. - Los plazos que otorgan los códigos procesales para ofrecer y - desahogar pruebas han sido establecidos en beneficio del proco- sado, y pueden ser renunciados por éste para su mas adecuada - defensa.

Por lo que podemos concluir que el Código de Procedi- - mientos Penales para el Distrito Federal, ley reglamentaria de las garantías concedidas por la Ley Fundamental al acusado, - contiene normas que no se adecuan al principio de brevedad. -- En consecuencia los procesos penales en México tienen, normal- mente una duración superior al año que la Constitución señala - como límite máximo del proceso.

6. La fracción IX consagra el derecho de tener defen- - sor.

Al llegar a esta fracción que consideramos de suma impor- tancia puesto que en todo estado de derecho debe garantizarse el derecho a una defensa.

El rezo de esta fracción dice:

"Desde el inicio de su proceso será informado de los - derechos que en su favor consigna esta Constitución y -

tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por --
abogado o por persona de su confianza.

Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de --
haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará
un defensor de oficio.

También tendrá derecho a que su defensor comparezca en
todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de
hacerlo cuantas veces se le requiera".

Ahora trataremos de determinar cuál es la naturaleza -
procesal del defensor y si éste debe ser necesariamente abogado
y el concepto de la defensa adecuada siendo esto las modalida--
des a comentar.

La moderna doctrina procesal reconoce en el defensor --
penal una naturaleza compleja que le da caracteres de asesor -
del procesado de representante de sustituto procesal de éste -
como lo señalaba Carnelutti "al defensor en ciertos casos, le -
compete el carácter de sustituto procesal...". (75)

El texto original de la fracción IX al establecer que -

(75) Francisco Carnelutti, Questiones sobre el Proceso Penal, -
Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1961,
p. 222 - 223.

debería oírse al acusado en defensa,

"Por sí o por persona de su confianza",

Tuvo sin duda la intención de dejar en su mano una --
elección sin cortapisas y de impedir a las autoridades el libre
nombramiento de defensor. No obstante, al abstenere de señ--
lar requieitos de capacidad en el defensor, la norma constitu--
cional puso en peligro el derecho mismo de defensa que prsten--
día proteger.

Menciona pues al abogado pero no exige que el defensor
lo sea. El abogado es únicamente uno de tres posibles defenso--
res. En consecuencia, la reforma no resuelve el problema de -
dotar al inculcado de una defensa capacitada. Ya que esta vie--
ne a confirmar si esto estuviese en duda, que quién no es abo--
gado puede ser defensor.

El Código Federal de Procedimientos Penales (artículo -
160) ha tratado de remediar esta situación disponiendo que no -
pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que se -
ten procesados, ni los abogados que hayan sido condenados por -

delitos cometidos en el ejercicio profesional, ni los ausentes que por el lugar en que se encuentren no pueden acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor, sin embargo esto resulta ser contrario a lo que señala nuestra Carta Magna, pues pretende limitar la libertad de nombrar defensor que esta misma le da.

Por lo que hace a la autodefensa, ésta es inadecuada - incluso en la hipótesis de que el procesado sea un experto en Derecho Penal. En primer lugar porque, involucrado personalmente en el problema que trata de resolver y teniendo en juego la libertad, el honor y el patrimonio, el procesado carece de la tranquilidad de ánimo necesario para actuar como su propio defensor y además privado de la libertad por las medidas de prisión preventiva el procesado carece de la movilidad indispensable para una defensa eficaz.

Al respecto el artículo 28 de la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal señala:

"En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de su persona de confianza o por ambos según su voluntad".

Como consecuencia de la reforma de 1993 en la cual se reiteró la posibilidad de que sea defensor quien no es abogado, tenemos que admitir que, es discutible la constitucionalidad de la Ley de Profesiones.

Como resultado de esta reforma la fracción IX otorga al inculcado el derecho a una defensa adecuada. Es difícil comprender lo que esto significa porque tampoco queda muy claro en que forma garantizará el Estado que la defensa sea adecuada. Si nuestra Constitución señalará que el defensor fuera abogado, entonces sí podríamos calificarla de una defensa adecuada puesto que sería quien conoce el Derecho y está sujeto a los principios de ética profesional; pero dado que la Ley Fundamental permite al inculcado confiar su defensa a una persona de su confianza, no profesional e ignorante del Derecho, al exigir que la defensa sea adecuada pareciera que nuestra norma fundamental otorga un derecho sin importar las condiciones para hacerlo efectivo.

7. El penúltimo párrafo de la Fracción X nos dice:

"Las garantías previstas en las fracciones V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna".

Esta adición trae una serie de modalidades en las que hay una extensión a las garantías del indiciado durante la - averiguación previa, su derecho a ofrecer y desahogar pruebas, a ser informado y a tener un defensor. Procederemos al comentario de cada una de ellas. (76)

a) La garantía probatoria esta consagrada en la fracción V del artículo 20 de la Carta Magna. Esta reforma encuentra su antecedente inmediato en el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales, conforme a su texto reformado por Decreto del 16 de diciembre de 1994 publicado en el Diario Oficial el 27 del mismo mes y año, según el cual, en la parte - conducente dice:

(76) Jesús Zamora Pierce. op. cit. p. 445.

"El Ministerio Público recibirá las pruebas que el de--
tenido o su defensor oportunamente aporten dentro de -
la averiguación previa y para los fines de ésta, que se
tomaran en cuenta, como legalmente corresponda, en el -
acto de consignación o de liberación del detenido, en -
su caso. Cuando no sea posible el pleno desahogo de -
pruebas de la defensa, se reservarán los derechos de -
ésta para ofrecerlas ante la autoridad judicial y el -
Ministerio Público hará la consignación si están satis-
fechos los requisitos para el ejercicio de la acción".

La única coincidencia que encontramos en la fracción V
y el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales
coinciden en otorgar al inculcado el derecho de ofrecer prue- -
bas y en imponer a la autoridad el deber de recibirlas. Por -
que la fracción ordena al legislador ordinario conceda al proceg
sado el tiempo necesario para el ofrecimiento y desahogo de -
pruebas e instruye al juez que lo auxilie para tal efecto; el -
artículo 128 procesal no concede al indiciado plazo alguna para

el ofrecimiento o desahogo de pruebas, ni impone al Ministerio Público el deber de auxiliar tal desahogo.

El derecho concedido al indiciado de ofrecer pruebas durante la averiguación previa no debe impedir al Ministerio Público ejercer la acción penal tan pronto como reúna elementos suficientes para hacerlo. Y tampoco debe imponerse al Ministerio Público la función de auxiliador de la defensa, por cuando ello sería esencialmente opuesto a la función persecutoria del delito que le esta encomendada.

b) La garantía de información. La adición que sufre la fracción X en su cuarto párrafo dispone que durante la averiguación previa, será observada la garantía prevista en la fracción VII del propio artículo 20. Esta última establece que al inculpado le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

La averiguación previa pierde su carácter secreto, ademas puede destruir la facultad investigadora del Ministerio Público. Por tal razón es adecuado que no todo el contenido de la averiguación previa sea conocido por el indiciado.

Ya que esta garantía esta sujeta a los requisitos y -

límites que las leyes establezcan. Considerando esto último el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales que a la letra nos dice:

"A las actuaciones de averiguación previa sólo podrán tener acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido y/o su representante legal si lo hubiere. Al servidor público que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas o de los documentos que obren en la averiguación, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda..."

La reforma de este artículo realizada en 1994 limita ahora la publicidad en el desahogo de la averiguación previa y además amenaza, penal y administrativamente al servidor público que proporcione copias de la averiguación previa o de los documentos que en ella obran si no recurre previamente a la autorización del Procurador General de la República. Aunque en el mismo Código Federal Procesal Penal en el artículo 128 fracción III inciso d) nos señala:

"Que al inculpado se le faciliten todos los datos que se solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor -

consultar en la oficina del Ministerio Público y en -- presencia del personal, el expediente de la averiguación previa".

Encontramos aquí que en su mismo ordenamiento hay contradicciones, se sostienen dos tésis en cuanto al acceso a los documentos y datos que obran en la averiguación previa, el mismo Código está por un lado en favor del equilibrio de las partes; por el otro, en pro del denunciante o querellante quebrantando el régimen de seguridad del inculpado.

c) Garantía de defensa. El defensor cuando interviene durante la averiguación previa tiene una función primordial, - la de estar presente en todo interrogatorio que se haga al indiciado, a fin de cerciorarse de que se respete su derecho a guardar silencio, o bien que sus declaraciones son libremente emitidas. Así, el respeto a la garantía de defensa sirve de protección a la garantía de no autoincriminarse. Por lo que se esta protegiendo al indiciado en el momento de rendir declaración - durante la averiguación previa, evitando con esta una confesión coaccionada.

Podemos concluir que con esta reforma se le esta imponiendo al Ministerio Público el deber de hacer tal designación supletoria de defensor. Estando de acuerdo con el maestro -

Jesús Zamora Pierce que esta defensa debería estar a cargo de las comisiones de Derechos Humanos al proporcionar defensores de oficio.

d) Continuando con el rezo de éste párrafo en donde se habla de las garantías individuales del indiciado durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna, esto quiere decir que las garantías relativas a la libertad caucional y al impedimento de presiones para declarar, tiene pleno alcance también durante la averiguación previa.

8. El último párrafo de la fracción X que dice:

"En todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda a coadyuvar con el Ministerio Público a que se le preste atención médica de urgencia, cuando la requiera y las demás que señalen las leyes".

Por lo tanto estos derechos de la víctima abarcan:

a) La asesoría Jurídica.

En el último párrafo del artículo que comentamos existe el derecho de la víctima a recibir asesoría jurídica. Es evidente que si el Ministerio Público al actuar en defensa de la sociedad lo hace también en favor de la víctima, la asesoría jurídica puede comprender la participación de abogados que actúen ante el propio juez de manera paralela al Ministerio Público, en una función que vaya más allá de la coadyuvancia tradicional y se convierte realmente en coparticipación; ello permitiría que el Ministerio Público vea disminuidas sus cargas de trabajo en relación con las víctimas que pueden costearse una defensa por sí mismas. Esta concepción no va en detrimento de la garantía de gratuidad de la justicia, sino que le da a la víctima un mayor margen para -

defender sus intereses.

Por otro lado, la expresión asesoría jurídica también puede interpretarse en el sentido de que la víctima o el ofendido al concurrir al proceso pueden ser debidamente instituidos por el Ministerio Público o por sus asesores jurídicos para saber a qué se van a enfrentar y cuál es la posición correcta que debe asumir desde un punto de vista jurídico. No se trata de aleccionar a la víctima para que falsee hechos, sino simplemente, para que sepa el alcance jurídico de sus respuestas y de sus actitudes, y que no por su desconocimiento de los aspectos legales acabe favoreciendo a una defensa que actúe en favor de quién delinquirá en contra de ella. (77)

b) Se le satisfaga la reparación del daño.

Como lo vimos anteriormente la reparación del daño debe garantizarse desde el inicio del proceso, al fijar la caución al inculcado.

(77) Eduardo Andrade Sánchez, Constitución Comentada, ob. cit. p. 98 - 99.

Consideramos nosotros que es importante que la ley evite la practica de absolver de la reparación del daño, - supuestamente por falta de elementos para determinarla. Muchas ocasiones los jueces si no tienen en autos los - comprobantes de los gastos funerarios o médicos, dejan de obligar al responsable a que cubran tales erogacio- nes, cuando es evidente que tales gastos se efectuaron aunque el ofendido no haya entregado documentos que lo comprueben. Por lo que el juzgador para calcular el - monto al igual que lo tiene que estimar cuando fija la caución, puede recurrir a juicios propios, a pruebas - periciales; a cálculos comparativos o a cualquier otro medio que le permita valorar el daño y fijar el monto - y forma de su reparación.

Del mismo modo deben preverse los casos en que por - - ejemplo, la atención médica es otorgada por institucio- nes de beneficencia en las cuales se realizan erogacio- nes que deben ser a cargo del delincuente cuando se - prueba su culpabilidad. De ahí que es necesario prever no sólo como ya existe ahora, la posibilidad de que el daño sea reparado por un Tercero, sino también que la - reparación se haga en favor de terceros que aplicarán recursos para atender a la víctima, los cuales deben -

ser resarcidos por quién cometió el ilícito.

c) La coadyuvancia con el Ministerio Público.

Esto se refiere a que el particular ayuda al representante social allegándole elementos para su actuación en el proceso, es decir en una coparticipación con la víctima u ofendido.

Reconociendo a éste último como parte subsidiaria de la asesoría del Ministerio Público en el proceso penal con lo cual no se le hace participe de la función pública - de la acusación ni se favorece la venganza privada sino que exclusivamente se constituye al mismo ofendido como auxiliar del proceso mismo.

d) La atención médica de urgencia.

Esto es un buen deseo y un intento por acercar al derecho y a las instituciones penales a las prácticas propias de los países desarrollados en los cuales los médicos y hospitales que prestan servicios privados están obligados a atender a las víctimas de los delitos, pero con la certeza de que los costos serán cubiertos por el responsable y en su defecto por el Estado, aunque en realidad en nuestro país no existen estas condiciones.

e) Los demás que señalan las leyes.

El Constituyente señaló estas nuevas garantías pero, -
el Congreso Federal y las legislaturas locales pueden -
ampliarlas de acuerdo con la demanda social que en oca-
siones estima que siempre se ha protegido a los presun-
tos responsables.

Llegando a la conclusión que nuestro poder judicial no
cuenta con los recursos materiales y humanos para hacer frente
sobre todo lo referente a los derechos de las víctimas.

B. OBJETOS DE LA REFORMA.

Nuestro sistema penal se desarrolla con base a las garantías que consagra nuestra Constitución. El Ministerio Público y el Juez no pueden ni deben ir más allá de lo que el marco jurídico les permite, por lo que uno de los principales objetivos que se proponen en esta reforma es mejorar la técnica legisla--tiva.

Se plantea como parte de la reforma del Estado el - - ámbito de las garantías individuales en materia penal. Al establecer disposiciones en las que los particulares encuentren en la norma jurídica, tutela y protección con respecto a los actos de autoridad que tienen a su cargo la impartición de justicia.

Buscando el perfeccionamiento de nuestras garantías in--dividuales, la consecuente salvaguarda de los derechos humanos en materia de procesos penales; considerando la actuación de - la autoridad tanto en la etapa indagatoria como en la persecutoria de los delitos, como en la etapa propiamente jurisdiccional de todo procedimiento de este orden.

Por ello, su finalidad consiste en llevar al texto congtitucional enmiendas que más allá de requisitos de forma, expresen avances efectivos a fin de que las autoridades y los gober-

nados, cuenten con el marco jurídico que exprese, en equilibrio el goce de las libertades fundamentales del ser humano, con el deber estatal de procurar y administrar justicia.

Al darse la acción coercitiva del Estado en un mundo de Derecho, de respeto a los derechos humanos que pertenecen tanto al presunto responsable como a la víctima en donde por primera vez se reconocen a esta última.

En suma se pretende dar mayor agilidad al proceso penal en cuanto a los plazos y situación jurídica del inculgado, se busca restringir el uso de la prisión preventiva, se habla de una adecuada defensa y evitar una de las cosas más lamentables de nuestro sistema la aplicación de torturas físicas y psicológicas para obligar a la gente a declarar, incluso hechos que no ha cometido, elevando a garantía constitucional los derechos de la víctima.

C. EFECTOS JURIDICOS Y SOCIALES QUE SE PERSIGUEN CON LA REFORMA EN CUANTO AL:

1. Denunciante.

Partiendo del concepto de la denuncia tenemos que ésta es la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que tenga conocimiento de ellos. (78)

La denuncia puede ser hecha por cualquier persona, nosotros hablaremos del ofendido o víctima que no siempre son los denunciados y tampoco suelen ser estos últimos la misma persona.

En nuestro tema de estudio las reformas habla de la víctima u ofendido. Etimológicamente ofendido= (Del latín offendere participio pasado del verbo ofender).

Ofendido es quién ha recibido en su persona, bienes o en general, en su estatus jurídico una ofensa, daño, ultraje, menoscabo, maltrato o injuria. (79)

(78) Manuel Rivera Silva, El Procedimiento Penal, Onceava Edición corregida y aumentada, Editorial Porrúa, S. A. México 1978. p. 110.

(79) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México 1991 Cuarta Edición, p. 2263.

Dentro del proceso penal reciben el nombre de ofendidos la víctima del hecho delictivo, así como quienes, a causa de la muerte ó de la incapacidad ocurrida a la víctima a resultas del ilícito penal.

A pesar de lo limitado de su función y de lo mal encuadrada que se encuentre la figura dentro de nuestra legislación procesal penal, el ofendido es un interviniente en el proceso a quién le corresponde ejercitar diferentes facultades en las varias etapas en que se descompone el enjuiciamiento penal.

Por lo que hace a la fase de averiguación el ofendido se encuentra facultado por la ley para denunciar los delitos de que se estima víctima. Esa facultad se le reconoce no en razón de haber sufrido en su persona o en su patrimonio los efectos del hecho ilícito, sino en tanto que la facultad de denunciar se reconoce a todo individuo que tiene conocimiento de tales hechos.

En la práctica son precisamente los ofendidos quienes mas frecuentemente intervienen ante las autoridades con el carácter de denunciante aportando la noticia sobre la que habrá de realizarse la averiguación previa. Dentro de ésta el ofendido podrá intervenir como denunciante, querellante o como simple ofendido, puede poner a disposición del Ministerio Público los

datos que contribuyan a establecer la presunta responsabilidad del indiciado.

Con estas reformas de septiembre de 1993 se contempla a la víctima o ofendido como protagonista del hecho delictuoso.

Por lo tanto consideramos que uno de los principales efectos jurídicos y sociales es precisamente este, puesto que a la víctima u ofendido siempre se le había dado un papel de sujeto pasivo.

En cuanto a la garantía que tiene de la reparación del daño nos encontramos que esta no es muy justa, puesto que el monto de la garantía es igual al monto estimado de la reparación del daño. Pero que ocurrirá cuando la caución que nos garantice el daño no sea asequible al inculpado, que el juez haya reducido en monto de la garantía como lo dice el artículo 400 del Código Federal de Procedimientos Penales. Nuevamente el ofendido pasará a un segundo término puesto que se le dará preferencia a los intereses del inculpado sobre la víctima.

Concluyendo respecto a los efectos jurídicos y sociales de la víctima o el ofendido su participación será en forma activa, haciéndolo participe de manera obligatoria durante el proceso.

2. Querellante.

Empezaremos con la definición etimológica que dice:

Querella del latín querella, acusación ante el juez o tribunal competente. (80)

El concepto de querella puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal. (81)

Conforme al concepto anterior nuestra legislación procesal penal confiere al ofendido el monopolio de la querella.

De acuerdo con las reformas los efectos tanto jurídicos como sociales que se persiguen son similares a la víctima y el ofendido en donde de manera reiterada se busca la aseguración del daño causado y la participación de éste en el proceso.

3. Denunciado o presunto responsable, como su nombre -

(80) Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 2730.

(81) César Augusto Osorio y Nieto. La Averiguación Previa, Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1983 p. 22.

nos indica es aquel sujeto que se presume cierta conducta ilícita.

Los efectos tanto jurídicos como sociales resultado de las reformas en estudio consideramos que son realmente beneficiadoras a éste, puesto que las garantías contenidas en nuestro artículo lo protegen y le dan preferencia sobre la víctima u ofendido.

Esta reforma trajo consigo una serie de reformas penales un ejemplo claro respecto al denunciado, lo encontramos en el Código Federal de Procedimientos Penales en la adición del artículo 135 bis la cual responde al espíritu de la fracción I del artículo 20 Constitucional, con el propósito de dar al inculpado la posibilidad de obtener como lo mencionamos en el inciso relativo a las modalidades de las reformas en estudio.

Esta disposición tiene en el fondo una idea de justicia social considerando que algunos individuos cometan ilícitos que no provocan graves daños sociales y por lo mismo la -

reclusión sería una medida contraproducente pues separa de la sociedad, a un sujeto productivo y que actúa en el marco de las actividades lícitas.

Por primera vez se otorga seguridad jurídica a los indiciados con las reformas al artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales en el cual se le hará saber los derechos y particularmente en la averiguación previa se refieren: a que no se le obligue y que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación, que se le reciban pruebas y se le permita la consulta con su defensor, a concederle su libertad caucional cuando proceda, permitirle hablar por teléfono o por otro medio con quién lo desee; debiéndose dejar constancia en el expediente de la información que se le dé sobre los derechos mencionados.

4. El representante social.

El Ministerio Público como representante de la sociedad, recoge el interés de ésta, puesto que es un órgano que

realiza la función persecutoria como lo establece el artículo -
21 de la Ley Fundamental.

De tal expresión se derivan las tres funciones del Mi-
nisterio Público en materia Penal:

En primer lugar de la persecución de los delitos se de-
riva como primera función, la competencia del órgano acusador -
en la averiguación previa y que es la función investigatoria.

La segunda función que se deriva de las persecuciones -
de los delitos es la función acusatoria, la cual se plasma en -
un documento llamado consignación y que en nuestro sistema pe-
nal comprende dos actos: el ejercicio de la acción penal y la
pretensión punitiva. La acción penal se dirige al juzgador pa-
ra exigir la apertura del proceso; la pretensión punitiva corre-
ponde a un deseo de justicia.

La tercera función que se deriva de la persecución de -

los delitos, es la función de parte procesal que asume la Representación Social, ya despojada de la investidura de autoridad que asumió durante su función investigadora y acusatoria.

(82)

Con lo anteriormente señalado no olvidemos que el Ministerio Público más que una autoridad gubernamental es un Representante Social que en el Distrito Federal como a nivel nacional, defiende al pueblo y al individuo de la delincuencia y del delito, pues es el único órgano que permanece abierto las 24 horas del día, todos los días del año.

Mediante la reforma en comento, el Ministerio Público reafirma su carácter de defensor de los derechos del individuo y hoy da libertades sin caución alguna con una figura que antes nada más la tenían los jueces, conocida como libertad protestatoria para aquellos casos donde el delito no exceda de un término medio aritmético de tres años y que tenga el indicado domicilio en el Distrito Federal o en la zona conurbada, que tenga un trabajo lícito y además cubra los requisitos de acuerdo con el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

(82) Marco Antonio Díaz de León. Criminalia p. 120.

Ahora el Ministerio Público, como si fuera juez puede cristalizarse esta prerrogativa del gobernado desde la averiguación previa, de acuerdo con la reforma procesal del 10 de enero de 1994.

En relación a la fracción X en conceder al indiciado, un pleno derecho de defensa durante la averiguación previa, permitirle que ofrezca y desahogue pruebas otorgarle para ese fin un plazo probatorio y por último, imponer al Ministerio Público el deber de auxiliar al indiciado para el desahogo de esas pruebas, mismas que posteriormente deberá valorar para decidir si ejerce o no la acción penal, tanto quiere decir como otorgar al Ministerio Público, durante la averiguación previa un conocimiento plenario que la Constitución reserva al juez durante el proceso.

El derecho concedido al indiciado, de ofrecer pruebas durante la averiguación previa no debe impedir al Ministerio Público ejercer la acción penal tan pronto como reúna elementos suficientes para hacerlo.

Tampoco debe imponer al representante social la función de auxiliador de la defensa, por que ello sería esencialmente opuesto a la función persecutoria del delito que le está encomendada.

5. Organo Jurisdiccional.

Etimológicamente, el término jurisdicción proviene de la expresión latina juns, dicere, esto es la facultad de pronunciar, declarar o de establecer el derecho. Pero tal facultad no es concebible, si los organos encargados de ejercerla, no están investidos de plena autoridad, de don de mando, de imperio, para ordenar y hacerse obedecer. De aquí que con frecuencia el término jurisdicción haya sido tomado como sinónimo de autoridad o de potestad. Quien ejerce jurisdicción, tiene autoridad y don de mando.

En un sentido más concreto la jurisdicción es la facultad o la potestad de las autoridades judiciales para conocer y resolver los conflictos que surjan con motivo de la aplicación de la ley entre los particulares entre sí, o entre el Estado y los particulares. (83)

En los términos en que está redactado el artículo 17 Constitucional se desprende que la jurisdicción no consiste solamente en una facultad o potestad de los jueces para aplicar la ley, sino que el ejercicio de la jurisdicción es una obliga-

(83) Rafael Pérez Palma, Guía de Derecho Procesal Penal, Segunda Edición, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1975, p. 16.

ción para el funcionario, ya que la administración de justicia que el Estado a tomado a su cargo, no es ni una gracia, ni una merced, sino una obligación ineludible, para la conservación de la paz y de la tranquilidad pública. No es pues el acto jurisdiccional uno de aquellos que el juez pueda a su antojo o capricho conceder, antes por el contrario obligatorio con arreglo a las leyes aplicables.

Los elementos accesorios o complementarios de la jurisdicción son la *vocatio*, la *coercitio* y la *executio*, que corresponden respectivamente a las facultades de órgano jurisdiccional para:

- a) Hacer comparecer ante sí, a las partes especialmente al demandado, para que produzca su defensa o sus excepciones;
- b) Para obligar a los litigantes al cumplimiento de las obligaciones procesales y
- c) Para ejecutar u ordenar la ejecución de la sentencia que pronuncie.

Por lo anteriormente expuesto en relación a los efectos que presenta el órgano jurisdiccional con las reformas en comentario podemos concluir en:

Primero: De acuerdo con el párrafo inicial de la fracción I del 20 Constitucional, el juez deberá otorgarle al inculpado la libertad provisional bajo caución --- siempre y cuando la garantice. Posteriormente esta - decisión no es definitiva porque más adelante nos señala que:

"El Juez podrá revocar la libertad provisional cuando - el procesado (también en su caso, indicado) incumpla - en forma grave cualesquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso".

La determinación acerca de la gravedad del incumplimiento no parece corresponder al juzgador, puesto que - la ley estipula una lista cerrada de hipótesis de revocación.

Segundo: No existe un buen enlace entre la Constitución y las normas secundarias que pretenden reglamentarla.

Cuando el Código Federal de Procedimientos Penales dice que la libertad "se revocará" artículos 412 - 413 es - inconsecuente con la Ley Fundamental que sostiene - - "se podrá revocar".

Así, el código restringe la garantía constitucional en cuanto excluye la discrecionalidad del juzgador acerca de la concesión de la libertad (no acerca de las causas de revocación).

Por otro lado es evidente que ciertas obligaciones del inculcado cuyo incumplimiento puede acarrear legalmente, la revocación de la libertad, no derivan de su cargo como dice la Constitución en razón del proceso, tal es el supuesto de la comisión de nuevos delitos por parte del liberado, abstenerse de realizar estos no es un deber derivado del proceso, sino del Código Penal, que sanciona las conductas típicas, y en todo caso de las reglas generales de la convivencia.

En suma: Aparentemente las reformas de la fracción I confieren al juzgador amplias facultades para apreciar la situación del procesado, a fin de que el monto de la garantía no sea inaccesible para el mismo, todo ello de acuerdo con las bases establecidas por los artículos 399 y 556 de los Códigos de Procedimientos Penales Federal y Distrital.

También debe considerarse que los artículos 400 y 557 de los propios ordenamientos, respectivamente otorgan al juez de la causa facultades de acuerdo con los lineamientos que di-

chos preceptos señalan, a fin de que pueda en determinadas ---
condiciones reducir la caución en la proporción que el mismo -
juzgador considere justa y equitativa.

CONCLUSIONES

1. Los antecedentes de las garantías individuales que en forma directa fueron fuente de inspiración para nuestro régimen jurídico fue la Constitución de Cádiz de 1812 consagrando estas disposiciones fundatorias.
2. El documento donde es plasmado nuestro artículo 20 por primera vez es en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
3. Garantía Individual es una relación jurídica que se dá entre el gobernado como persona física o moral por un lado y las autoridades Estatales y el Estado por el otro.
4. En nuestro Artículo en estudio encontramos contempladas las garantías de Libertad, Seguridad Jurídica, Audiencia y Legalidad.
5. La eficacia jurídica de estas reformas es lograr una mayor organización pronta y expedita de las disposiciones en materia penal y la debida protección al sujeto pasivo, activo y plena seguridad al Estado obteniendo recursos monetarios suficientes.
6. El proceso penal mexicano caracterizado por la casi desaparición del jurado popular y la entrega de las facultades jurisdiccionales al juez profesional.

diccionales a los jueces profesionales.

7. La importancia de esta reforma es que amplía las garantías - del inculcado, reconoce los derechos de la víctima, depura y clarifica el lenguaje jurídico considerando la fracción I - del artículo 20 de la Constitución Federal de la República - Mexicana en donde hay un cambio esencial de los requisitos - de procedencia de la libertad caucional.
8. El juez queda ahora sujeto al deber imperativo de conceder - la libertad aún cuando tenga razones para temer que tal con- cesión constituye un grave peligro social o que el procesado evada la acción de la justicia.
9. Estas reformas deben corresponder con las posibilidades y - expectativas que se derivan de la transformación de la socie- dad y que deben estar en forma conjunta con el Estado.
10. En relación a la fracción I del artículo 20 de la Constitu- ción Federal de la República Mexicana en donde hay un cambio esencial en los requisitos de procedencia de la libertad - caucional será fijado 3 garantías para obtener esta y son:
 - a) Una por el monto estimado de la reparación del daño.
 - b) Las sanciones pecuniarias que en su caso pueden imponerse

le.

Caución de libertad.

- c) Sancionar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso.

Además que sea un delito no grave.

11. Se priva de valor probatorio a toda confesión, salvo aquella rendida ante el Ministerio Público o el juez y debe ser asistido por su defensa.
12. Será careado con quienes depongan en su contra es decir el acusado puede hacer preguntas a los testigos que declaren en su contra, siendo esta la finalidad del careo pero se llevará a cabo siempre y cuando lo solicite en presencia del juez, y le conceda este derecho que además puede renunciar al mismo.
13. Queda prohibida y será sancionada por las leyes la tortura, intimidación y confesión.
14. La fracción VIII del artículo 20 Constitucional el acusado será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contine normas que no se adecuan al principio de -

brevidad. En consecuencia, los procesos penales en México normalmente su duración es superior al año como señala - nuestra Constitución.

La Suprema Corte de Justicia ha interpretado de tal forma el principio de brevedad que lo ha reducido de garantía constitucional a simple término procesal para cierra de la ins- - trucción.

15. Las garantías procesales en favor del inculcado se prevee - la aplicación de varias de ellas en la etapa de la averiguación previa es decir su derecho de ofrecer y desahogar pruebas, a ser informado y a tener defensor.

Por lo que estos derechos concedidos no deben impedir al Ministerio Público ejercer la acción penal y tampoco debe - imponerse lo que ello sería esencialmente opuesto a la fun- ción persecutoria del delito.

16. Para asegurar una defensa adecuada es necesario que el de-- fensor tenga una capacitación profesional adecuada respecto a la materia, es decir sea Licenciado en Derecho y no dejar campo abierto para que cualquier persona lo sea.

17. Los Derechos de las víctimas son la asesoría jurídica, sa-- tisfaga la reparación del daño, coadyuvancia con el Ministe

rio Público y atención médica de emergencia cuando lo necesite.

18. Los objetos de esta reforma es mejorar la técnica legislativa en donde los particulares encuentren en la norma jurídica tutela y protección con respecto a los actos de autoridad que tienen a su cargo la impartición de justicia en su actuación persecutoria y propiamente jurisdiccional.

El propósito que tiene esta reforma es restringir a lo necesario el uso de la prisión preventiva.

19. Con la introducción del concepto de derechos de la víctima con la reforma y en consecuencia el cambio legal de 1994 definitivamente se mejora la posición del inculcado y se retraen en la consideración de la sociedad y el ofendido.

20. Los efectos que persiguen estas reformas es definitivamente cambiar las condiciones del indiciado durante el proceso penal. Y aparentemente revalorar a la víctima aunque como lo comentamos anteriormente esto no sucede.

21. El Ministerio Público reafirma su carácter de defensor de los derechos del individuo, pero no debe imponerse la función de auxiliador de la defensa por cuanto a ello sería

esencialmente opuesto a su función persecutoria y como se desprende de la fracción I penúltimo párrafo sobre la -- ampliación de las garantías en la averiguación previa.

22. El órgano jurisdicción con estas reformas es sustituido - en algunas funciones por el Ministerio Público, además su función siempre se encuentra limitada y restringida por - la ley, ya que solamente le marca los pasos que éste debe seguir en cuanto a las garantías del procesado.

El órgano jurisdiccional quedará relegado a la fun- - ción de mero revisor de lo actuado por el Ministerio Público, y aún en los casos en los que el ejercicio de la acción penal permitiera esa revisión.

González Bustamente Juan José. Principios de Derecho Procesal Mexicano. edición 5a, Editorial Porrúa, S. A. México 1971.

Mendieta Alatorre Angeles. Tesis Profesionales. edición 15a. Editorial Porrúa, S. A. México 1982.

Montiel y Duarte Isidro. Estudio sobre Garantías Individuales, edición 2a. Editorial Porrúa, S. A. México 1972.

Palmar de Miguel Juan. Diccionario para Juristas. edición 1a. México 1971.

Pérez Palma Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. edición 2a, Editorial Cárdenas. México 1975.

Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. edición 9a. Editorial Porrúa, S. A. México 1978.

Tena Ramírez Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, edición 16a, Editorial Porrúa, S. A. México 1978.

Tena Ramírez Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, edición 18a, Editorial Porrúa, S. A. México 1980.

Zamora Pierce Jesús. Garantías y Proceso Penal. edición 7a, - Editorial Porrúa, S. A. México 1994.

B I B L I O G R A F I A

Academia Mexicana de Ciencias Sociales. Criminalia; Reforma - Penal 1994, edición única, Editorial Porrúa, S. A. México - Enero - Abril 1994.

Burgoa Orihuela Ignacio. Las Garantías Individuales, edición 16a. Editorial Porrúa, S. A. México 1977.

Burgoa Orihuela Ignacio. Las Garantías Individuales, edición 16a. Editorial Porrúa, S. A. México 1982.

Burgoa Orihuela Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, - edición 5a. Editorial Porrúa, S. A. México 1980.

Castro V. Juventino. Lecciones de Garantías y Amparo, edición 2a, Editorial Porrúa, S. A. México 1978.

Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos - Penales, edición 3a, Editorial Porrúa, S. A. México 1974.

Congreso de la Unión. Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, edición 2a, Editorial Manuel Porrúa, Tomo VI, México 1989.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial U.N.A.M. México 1985 vols. II - IV.

De Pina Rafael. Diccionario de Derecho, edición 7a, Editorial Porrúa, S. A. México 1978.

García Ramírez Sergio y Adato de Ibarra Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano, edición 3a, Editorial Porrúa, - S. A. México 1984.